Zur

Lehre von dem Indicien-Beweise

nach gemeinem und livländischem Rechte.

Von

Adolph Peter Grass.

Zur
Lehre von dem Indicien-Beweise
nach gemeinem und livländischem Rechte.

Eine
mit Genehmigung der Hochverordneten Juristen-Fakultät
der Kaiserlichen Universität Dorpat
zur Erlangung
der Würde eines Magisters der Rechte
abgefaßte
und zur öffentlichen Vertheidigung bestimmte
Abhandlung
von

Adolph Peter Grass,
Candidaten der Rechte.

Dorpat 1859.
Druck von Heinr. Laakmann.

Der Druck dieser Abhandlung wird gestattet, und ist nach dessen Beendigung sogleich die vorgeschriebene Anzahl von Exemplaren der Censur-Behörde einzureichen.

Dorpat, den 8. Octbr. 1859.

(Nr. 104.) Carl v. Rummel,
d. Z. Decan der Juristen-Facultät.

Einleitung.

Die Anwendbarkeit der Indicien als Beweismittel zur Erbringung voller juridischer Gewißheit, ist in der livländischen Praxis controvers. Daß die livl. Praxis verschiedene Ansichten über die gesetzliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Indicienbeweises im Criminal-Prozeß zur Anwendung bringen konnte, davon scheint der Grund in der Unklarheit der verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen zu liegen, welche den verschiedenen individuellen Ueberzeugungen der Richter, Raum zu verschiedenartiger Auffassung der den Criminal-Beweis betreffenden Gesetze, geben. Der theoretische Streit über die Möglichkeit durch Indicien überhaupt vollen Beweis zu erbringen, ist in der wissenschaftlichen Welt schon bis zu einem Grade durchgefochten, daß ein Vertheidigen oder Angreifen dieser Möglichkeit überflüssig genannt werden muß. Wo es sich, wie bei uns in Livland, darum handelt, nachzuweisen, ob der Indicien-Beweis gesetzlich begründet ist oder nicht, da scheint eine genaue Prüfung der auf den Criminal-Beweis bezüglichen einheimischen Gesetzesvorschriften, zur Lösung dieses wesentlich

praktischen Streites, zu genügen. Die Gründe, welche Veranlassung waren, daß trotz öfterer Besprechung der einheimischen Rechtsquellen im Interesse des Indicienbeweises, (Samson, Wollfeldt, Richter, Faltin!) noch immer ein Streit über die gesetzliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit desselben herrscht, sind unserer Ansicht nach darin zu suchen daß:

1) versucht wurde, Gesetzesbestimmungen aus den verschiedensten Zeitabschnitten zur Begründung des in heutiger Doctrin vorhandenen Begriffs der Indicien auszubeuten und 2) daß bei allen erwähnten Beprüfungen nicht in genügende Klarheit gesetzt wurde, welche Principien in den gesetzlichen Bestimmungen eines Landes ausgesprochen sein müssen, wenn der Anzeigebeweis wirklich für genügend zur Erbringung eines vollen Beweises angesehen werden soll.

Daß seit Anerkennung des Indicien-Beweises in neuern deutschen Gesetzgebungen, das Princip des gesammten deutschen Criminal-Beweisverfahrens sich wesentlich geändert, zeigt die flüchtigste Betrachtung der historischen Entwicklung der deutschen Gesetzgebungen und es erhellt aus diesem Umstande, daß es ein nothwendiges Verhältniß des innern Wesens des Anzeigebeweises zu den Gesetzes-Bestimmungen über denselben und über den Criminal-Beweis überhaupt, geben müsse. Es dürfte nun scheinen, daß mit der gesetzlichen Anerkennung des Anzeigebeweises, auch alle zu seiner Anwendung begrifflich nothwendigen Bedingungen in Bezug auf das gesammte Beweisverfahren, anerkannt und gesetzlich garantirt sein müssen. Dennoch ist es klar, wie ein Anführen von positiven Gesetzesbestimmungen, die für sich auf eine gesetzliche Anerkennung des Anzeigebeweises bezogen werden könnten, nichts beweist, falls

aus den Principien des Beweisverfahrens einer bestimmten Periode, der die angeführten Gesetzesbestimmungen entnommen sind, es erhellt, daß in dieser Periode entweder noch kein Bewußtsein von der Beweiskraft der Anzeigen herrschen konnte, oder wenigstens, daß die Auffassung des gesammten Criminal-Beweises die theoretische Zulassung der Anzeigen als Beweismittel wieder aufhebt oder in unzulässiger Weise beschränkt. Es soll demnach Hauptaufgabe der nachfolgenden Abhandlung sein, darzustellen, welche Principien des Beweises überhaupt eine positive Gesetzgebung aussprechen müsse, damit der Anzeigebeweis nicht nur anerkannt, sondern seine vollständige Anwendung auch garantirt erscheine. Zur Erreichung dieses Hauptzweckes, sollen zuerst aus der Natur des Criminal-Beweises, die Mittel und das Ziel dieses Beweises, sowie die von der Gesetzgebung vorzuschreibende Form der Benutzung der Mittel, um das gesetzte Ziel zu erreichen, dargestellt werden. Diesem soll, nach Gewinnung eines allgemeinen Maßstabes, eine historische Uebersicht der deutschen Criminal-Beweislehre, folgen. In den sich hier ergebenden Hauptperioden, wird sich laut der Grundprincipien des gesammten Beweisrechts in jeder derselben zeigen lassen, ob die Anzeigen als Beweismittel in einer bestimmten Periode überhaupt schon erkannt und anerkannt waren und ferner, welche Auffassung und Veränderung der gesammten Beweislehre, seit der theoretischen Anerkennung der Beweiskraft der Anzeigen, gewonnen sein mußte, damit ihre praktische Anwendbarkeit auch wirklich ausgesprochen erscheine.

Auf Grund dieser Deduction wird sich dann, durch Vergleichung der aus den einzelnen livländischen Gesetzesbestimmungen, über den Criminal-Beweis im Allgemeinen und den

Indicien-Beweis insbesondere, zu abstrahirenden Beweis-Principien, mit den in der historischen Darstellung für die deutsche Criminal-Beweislehre gefundenen, die wahrhafte oder nur scheinbare gesetzliche Anerkennung des Indicien-Beweises in Livland, erkennen lassen.

Das höchst Skizzenhafte des Ganzen möge der wohlwollende Beurtheiler der ungeübten Kraft, einem äußerst schwierigen Gegenstande gegenüber, zu gut halten.

Abschnitt I.

Der aus der Anerkennung des Indicienbeweises im Straf-Proceß sich ergebende Inhalt der Gesetzesbestimmungen über die Beweislehre überhaupt und über den Beweis durch Indicien insbesondere, nach allgemeinen Gesichtspunkten und nach der historischen Entwickelung des deutschen Rechts.

§ 1.

Vom Beweise und den Beweismitteln überhaupt.

Beweisen, im höchsten Sinne dieses Worts, heißt einen Gegenstand seiner Nothwendigkeit nach, für das Bewußtsein eines erkennenden Subjekts aufzeigen. Wo ein Gegenstand seiner Nothwendigkeit nach bewiesen ist, da ist er als wahr erkannt. Die allgemeinen Gesetze der uns umgebenden Welt sowohl, als unseres Innern, werden für den Menschen durch sein Denken zum Bewußtsein gebracht. Daß durch das Denken nicht eine bloß subjektive Anschauung von der gesammten Welt des Erkennens, sondern vielmehr eine Erkenntniß der Dinge wie sie objektiv für sich sind, gewonnen werde, hat die deutsche Philosophie und insbesondere die Hegelsche bewiesen. Doch auch abgesehen davon, ob Jemand in den auf den verschiedenen Gebieten des Wissens, als Wahrheiten geltenden Sätzen, das Wesen der Dinge oder nur ihren Schein zu besitzen und weiter zu erwerben glaubt, jedenfalls steht

es fest, daß das gesammte, als Wahrheit geltende Besitzthum der heutigen Welt, nur vermöge des Denkens erworben werden konnte. Da nun das Denken die Thätigkeit des menschlichen Geistes ist, welche das Allgemeine zu ihrem Resultat hat, das Allgemeine aber weiter, als das Innere und Einfache, dem Aeußern und Besondern gegenübersteht, so muß gesagt werden, daß der Beweis der Nothwendigkeit oder Wahrheit eines Gegenstandes vermöge des Denkens geführt werden kann, indem das Aeußere und Besondere, als nothwendiges Erzeugniß eines Innern und Allgemeinen erkannt, oder mit andern Worten, indem das Einzelne als Besonderes dem Allgemeinen subsumirt wird, welche Subsumtion den Begriff des Schlusses constatirt. Indem aber aus den besondern, äußerlich erscheinenden Einzelnen, erst auf das alle Einzelnen zusammenhaltende Allgemeine geschlossen werden und so die Wahrheit des Gegenstandes, als eines Ganzen, dem Bewußtsein vermittelt werden kann, ist es nothwendig, zunächst die Wirklichkeit der Einzelheiten, welche durch Denken als Bestandtheile eines Allgemeinen und dieses erfüllend, erst erkannt werden sollen, darzuthun. Von dem Beweise des Wesens oder der Wahrheit der Dinge ist somit der, welcher dazu bestimmt ist, die faktische Existenz ihrer Aeußerungen zu vermitteln, verschieden. Beide bezwecken zwar die Hervorbringung der Gewißheit eines Objektiven, und das ist der allgemeine Begriff des Beweises; durch die erstgenannte Art des Beweises soll aber die Gewißheit der Wahrheit, durch die zweite nur die Gewißheit der faktischen Existenz eines Objekts erbracht werden. Insofern mit dem Aufweisen der faktischen Existenz eines Objekts häufig von seiner innern Nothwendigkeit noch gar nichts zum Bewußtsein gebracht ist, diese innere Nothwendigkeit aber, soweit sie erkannt wird, erst den Begriff der Wahrheit constatirt, kann man mit Recht das Wissen oder die Gewißheit der Wahrheit und die Gewißheit der faktischen Existenz trennen. Im gemeinen Leben wendet man aber auch auf die letzterwähnte Vorbedingung aller Wahrheitsgewißheit, den Aus-

druck Wahrheit an. Daß die Gewißheit der Wahrheit im ersten Sinn, oder die Gewißheit der begrifflichen Wahrheit, erst der Gewißheit der faktischen Existenz oder faktischen Wahrheit, die letzte Bestätigung verleiht, versteht sich, da die Gewißheit der faktischen Existenz eines Gegenstandes doch nur besagt, daß Aeußerungen oder Erscheinungen eines zunächst noch unerörtert bleibenden Innern zum Bewußtsein gekommen sind, — oder mit andern Worten, daß das erkennende Subjekt zum Bewußtsein eines Scheines gekommen ist, der auf das Dasein eines den Schein aus sich erzeugenden Wesens mit Nothwendigkeit hinweist. Erst wenn durch Denken, aus dem Schein für das Subjekt die Gewißheit der Wahrheit, d. h. des Wesens, als des nothwendigen Bandes aller erscheinenden Aeußerungen bestimmter Art, hervorgegangen, — ist die Gewißheit der Aeußerungen, welche vor der Gewißheit des Wesens nur eine abstrakte sein konnte, zu einer Gewißheit concreter, aus dem Wesen bestimmter, Aeußerungen geworden. Die Gewißheit nun, nach den beiden eben betrachteten möglichen Richtungen 1) auf das Innere, das Wesen und 2) auf das Aeußere oder die Erscheinungen, ist: der durch die Mittel des Erkennens bewirkte subjektive Zustand, in welchem das erkennende Subjekt genöthigt ist, ein objektiv Wahres, auch für wahr zu halten, mit andern Worten: Gewißheit ist subjektivirte Objektive[1]. Der Begriff der Gewißheit setzt also Mittel voraus, welche geeignet sind, das erkennende Subjekt zur Fürwahrhaltung von objektiv Wahrem zu nöthigen. Daß es solche Mittel gebe, die ihrer Natur nach, wenn sie das, was der Begriff der Gewißheit fordert, leisten solle, objektiv sein müssen d. h. solche, die nothwendig von der Natur der zu erkennenden Objekte gesetzt sind, hat die Erkenntnißtheorie nachzuweisen. Als objektive, nicht vom Belieben des Subjekts aufgestellte Mittel, Gewißheit zu erlangen, sind sie im Stande das Subjekt zur An-

---

1) Rechtslexikon von Weiske, (Jordan) II, S. 179.

nahme objektiver Wahrheit zu nöthigen, wie es der Begriff der Gewißheit forderte. Das Beweisen, als die Thätigkeit, welche auf Hervorbringung der Gewißheit gerichtet ist, hat somit die Aufgabe, die von dem Begriff der Gewißheit geforderten Mittel, herbeizuschaffen und anzuwenden.

Der Beweis der begrifflichen Wahrheit oder der innern Nothwendigkeit eines Objekts wird durch Denken geführt, wie oben bereits auseinandergesetzt worden ist. Welches sind nun die Mittel, durch welche der Beweis zunächst der äußern Erscheinung, oder was dasselbe ist, der faktischen Existenz eines Gegenstandes erbracht wird? Alle Gegenstände des Erkennens, mit Ausnahme des eigenen Denkens selbst, welches dem Subjekt durch unmittelbare Selbsterfahrung gewiß wird, können sich nur in sinnlicher Form dem erkennenden Subjekt mittheilen und von letzterem nur durch sinnliche Mittel erfaßt werden. Diese Vermittelung bezieht sich natürlich zunächst nur auf die einzelnen Erscheinungen und Aeußerungen der Objekte und es wird durch die Sinne des Menschen dem Begriff dieser Erkenntnißmittel gemäß gewiß, daß solche Erscheinungen überhaupt existiren. Jede durch die Sinne vermittelte Gewißheit eines Aeußern muß aber unverständlich bleiben, wenn das einzelne Aeußere nicht als Wirkung einer Ursache und zwar einer bestimmten Ursache und seinerseits wieder als Ursache bestimmter Wirkungen erfaßt wird. Wo irgend eine durch die Sinne vermittelte Aeußerlichkeit in nothwendiger Abhängigkeit von einem bestimmten Innern (welches zunächst nur in Rücksicht auf das erwähnte Aeußere Inneres, d. h. Setzendes ist) erkannt wird, da erst ist der Gegenstand seiner Nothwendigkeit nach erkannt, da ist das Subjekt zur Gewißheit der begrifflichen und daher auch der faktischen Wahrheit gelangt. So sehr also die sinnliche Perception aller nothwendig in sinnlicher Form sich äußernder oder in die Erscheinung tretender Objekte (welche entweder Natur- oder Geistesobjekte sind) für das Subjektiviren oder Gewißmachen dieser Objekte von Bedeutung ist, so ist eine Ge-

wißheit zunächst dieser sinnlichen Perception oder die Gewißheit der faktischen Existenz von Objekten überhaupt erst dann auch eine Gewißheit des bestimmten Objekts, wenn die nur als Einzelheiten sinnlich percipirbaren Erscheinungen im Causalzusammenhange gedacht und so als in nothwendiger Wechselwirkung begriffen werden, in welcher sie erst das bestimmte Objekt ausmachen, weil sie von seinem innern Wesen gesetzt sind. Schon bei Objekten des Erkennens in ihrer Vereinzelung, bei einzelnen materiellen Körpern und einzelnen geistigen Ereignissen ist die sinnliche Gewißheit ihrer Aeußerungen zunächst nur dazu zu benutzen, um aus sämmtlichen, bereits oft beobachteten Einzelheiten die sie alle beherrschende Einheit zusammenzufassen. Daß Jemand einen Baum gesehen, von einem bestimmten Staatsgesetz gehört, weiß er nur, weil er im Stande ist, alle gesehenen und gehörten Einzelheiten zunächst nur nach häufig gemachter Erfahrung, als auf ein bestimmtes Ganzes hinweisend und dieses ausmachend, zu erkennen. Das Gebiet, wo aus den durch die Sinne percipirten Einzelheiten das dieselben setzende Allgemeine durch Denken zusammengeschlossen wird, ist das der Erfahrung. Der Täuschungen und Irrungen sind auf diesem Gebiet viele möglich. Ueberall, wo es sich darum handelt, die Richtigkeit eines sinnlichen Eindrucks zu critisiren, kann diese Critik nur durch häufiges Wiederholen und den Vergleich mit andern Beobachtungen geübt werden. Um aus bestimmten sinnlichen Eindrücken das Gesetz der Wechselwirkungen von Wesen und Erscheinung, welches die einzelnen Erscheinungen hervorrief, denkend zu abstrahiren, kommt es bei eigenen Anschauungen auf Experimente, bei fremden, durch Zeugniß mitgetheilten, aber auf Prüfung der physischen und moralischen Fähigkeiten des Zeugen und auf Vergleich des Bezeugten mit der aus früheren Erfahrungen bekannten Natur der Sache an. Da das Gebiet der Erfahrung ein ungemein breites und nie zu erschöpfendes ist, so liegt es auf der Hand, daß jede sinnlich vermittelte Erscheinung, trotz ihrer anscheinenden Gleichheit mit früher

beobachteten, doch Wirkung einer andern Ursache, als der bisher beobachteten und ihrerseits in der Reihe der Wechselwirkungen aller Objekte Ursache anderer Wirkungen sein kann, daß also die Möglichkeit des Gegentheils eines vermeintlich erkannten Gegenstandes auf dem Erfahrungsgebiet nicht ausgeschlossen ist. Daß in gleicher Weise, wie von bestimmten Ursachen auf bestimmte Wirkungen, und umgekehrt, geschlossen wird, auch auf das Nichtdasein andrer bestimmter Ursachen und Wirkungen geschlossen werden kann, versteht sich von selbst.

Trotz aller möglichen Unsicherheit der Erfahrungsgewißheit ist aber diese Gewißheit selbst überhaupt nicht zu bestreiten, da sowol die Sinne, als das alle Erfahrungen unter das Causalitätsverhältniß subsumirende Denken, nothwendige Mittel zur Subjektivirung des Objektiven sind und daher diesem ihnen immanenten Zweck entsprechen müssen. Da bei jeder Erfahrungsgewißheit genaue Beobachtung und Prüfung die beste Garantie gewährt, daß das Gesehene und Gehörte in einem bestimmten Zusammenhang wirklich existirt, so folgt, daß dem beobachtenden und prüfenden Subjekt die größt-mögliche Freiheit hierbei vindicirt werden muß, die ihre nothwendige Gränze nur an der Forderung findet: jede Erfahrungsgewißheit müsse auf vorgängiger Sinnenperception beruhen und durch das Erfassen eines Causalzusammenhanges im Denken bestätigt werden. Es ist somit schon auf dem Erfahrungsgebiet der Beweis der faktischen Existenz von Objekten nur durch Wahrnehmung vermittelst der Sinne und durch Schlußfolgerung möglich, wenn auch bei einfachen, noch nicht complicirten Gegenständen des Erkennens das Zusammenfassen aller sinnlich vermittelten Einzelheiten unter ein Ganzes meist unbewußt geschieht, weil bei Einzelobjekten die Erscheinungen derselben auch sinnlich schon meist als ein Ganzes sich darstellen. Erst wo die Einzelobjekte als Ganzes wieder Erscheinungen eines größeren Ganzen, das erkannt werden soll, bilden, da wird neben der sinnlichen Perception der Einzelnen, das bewußte Zusammenfassen

derselben unter ein Allgemeines, um zur Gewißheit des Ganzen zu gelangen, nothwendig.

In dem Zusammenfassen von sinnlich percipirten Einzelheiten unter ein dieselben setzendes und zusammenhaltendes Allgemeines geht die beweisende Thätigkeit schon zu ihrer höchsten Stufe, die in der Erfahrungserkenntniß bereits verborgen lag, fort. Das in der Wechselwirkung aller in die Erscheinung tretender Einzelheiten, durch Denken erfaßte allgemeine Gesetz, war in der Erfahrungsgewißheit zunächst nur auf die einzelnen beobachteten Fälle bezogen. Wird es nun auf Grundlage in einzelnen und in vielen Fällen gemachter, genauer sinnlicher Wahrnehmung durch Denken als ein nothwendiges erfaßt, so tritt der einzelne, durch die Sinne erst zu vermittelnde Fall als ein bloßes Exempel des allgemeinen Gesetzes in den Hintergrund und das erkennende Subjekt gelangt zur Gewißheit, daß der Gegenstand, dessen Nothwendigkeit erkannt ist, nur in den von seinem innern Wesen geforderten Aeußerungen in die Erscheinung treten könne. Die Nothwendigkeit oder der Begriff des jedesmaligen Gegenstandes des Erkennens wird, wie gleich anfangs bemerkt wurde, nur durch Denken dem Subjekt vermittelt und muß jedes Mal dort angenommen werden, wo Erscheinung (die schon durch sinnliche Perception gewiß sein muß) und Wesen als untrennbar verbunden zu denken sind. Für die nähere Ausführung des Begriffs der Nothwendigkeit muß hier auf die Logik verwiesen werden. Für die Zwecke vorliegender Abhandlung genügt es, wenn auch nur skizzenhaft, entwickelt zu haben, daß der Beweis der begrifflichen Wahrheit oder der Nothwendigkeit eines Objekts nur durch Denken und zwar durch Schließen, welches nur der „psychologische Reflex der Selbstvermittelung des Begriffs“ ist, möglich wird[1]). Daß auch beim Erkennen der Nothwendigkeit oder des Begriffs, Irrthümer möglich sind und was lange als objektiv wahr anerkannt wurde, nur als

1) Erdmann, Logik, S. 129.

eine im Subjekt liegende Auffassung, oder als Wahrscheinlichkeit sich erwies, davon werden wir durch jedes Blatt der Geschichte der Wissenschaften überzeugt. Trotzdem sind durch die Wissenschaft Wahrheiten errungen, die im Laufe der Jahrhunderte und Jahrzehnte, nicht unbestritten, wol aber unerschüttert geblieben sind und so auch von historischer Seite der Menschheit den Beweis geliefert haben, daß diese zur Erkenntniß der Wahrheit überhaupt befähigt sei.

§ 2.

Gegenstand und Zweck des Criminal-Beweises.

Gehen wir nun zur Frage nach dem Gegenstande und Zweck des Beweises auf dem Gebiete des Criminal-Prozesses über, wobei wir zugleich auf den eigentlichen Gegenstand vorliegender Abhandlung kommen, so ist es allgemein als gültig festgestellt, daß vom Beweise in Criminal-Sachen nur in Bezug auf Hervorbringung von Gewißheit derjenigen Thatsachen, welche die Grundlage eines Criminal-Urtheils bilden sollen, die Rede ist[1]). Das Wesen des Criminal-Urtheils besteht theils in der Entscheidung darüber, ob alle vom Begriff eines bestimmten Verbrechens geforderten Thatsachen oder Aeußerungen seines Wesens, als erwiesene vorhanden sind oder nicht, theils in dem Aussprechen der Folgen des erwiesenen Verbrechens oder in dem Zumessen der Strafe. Den Beweis der nothwendigen Zusammengehörigkeit bestimmter äußerer Erscheinungen mit dem Wesen des einzelnen Verbrechens liefert die Theorie des Strafrechts. Wo nun, wie im Strafproceß, von einem in die Erscheinung getretenen Verbrechen die Rede ist, kommt es daher einzig auf den Beweis der faktischen Existenz aller vom Begriff eines Verbrechens geforderten nothwendigen Aeußerungen desselben an. Den Beweis

1) Abegg, Lehrbuch d. Cr.-Proz. S. 137 u. 138; Köstlin, Wendepunkt d. Strafverfahrens S. 208; Bauer, Straf-Proz. § 97; Schiräjew, Theorie der Indicien (Теорія уликъ) S. 27.

der faktischen Existenz dieser Aeußerungen oder einzelnen Thatsachen hat der Criminal-Prozeß zu liefern und das erkennende Subjekt, hier der oder die mehren Richter, betritt dabei wieder das Gebiet der Erfahrungsgewißheit, weil es, wie überall im Erfahrungsgebiet, auch im Crim.-Prozeß darauf ankommt, aus den durch die Sinne percipirten Einzelheiten das diese Einzelerscheinungen setzende Allgemeine durch Denken zusammenzuschließen. Die Beweis-Mittel, welche sich nothwendig aus der Natur des Gegenstandes ergeben, sind somit auch hier: menschliche Sinne, in ihrer Thätigkeit bei eigner Wahrnehmung und bei Ueberlieferung fremder Wahrnehmungen, die bei Vorgängen des innern Lebens durch Selbsterfahrung unmittelbar gewiß und durch Geständniß mitgetheilt werden, — und ferner Schlußfolgerungen von Wahrgenommenem. Bei dem Geständniß wird objektiv zunächst nur die Thatsache einer Erzählung des Angeklagten bewiesen und zwar durch die sinnliche Wahrnehmung des diese Erzählung Hörenden. Dasselbe ist beim Zeugniß oder der Mittheilung des von dritten Personen Gesehenen und Gehörten der Fall. Geständniß und Zeugniß sind daher beide mittelbare Erkenntnißquellen für den Richter. Erst die durch die Erzählung ermöglichte eigne Anschauung und die aus dem Erzählten abstrahirbaren nothwendigen Gesetze der physischen und sittlichen Welt, zu welchen sich die erzählten Thatsachen als Anzeigen verhalten, sind das wirklich Beweisende beim Zeugniß und Geständniß.

Die Thatsache, deren faktische Existenz der Criminal-Beweis dem Bewußtsein vermitteln soll, bestehen nach dem Begriff des Verbrechens 1) in Erscheinungen der körperlichen Außenwelt, welche je nach dem Begriff des vorliegenden Verbrechens verschieden sind und 2) in dem Willen eines oder mehrer Menschen, als direkter oder indirekter Urheber der erwähnten Erscheinungen [1]).

---

1) Schiräjew l. c. S. 27; Jordan im Rechtslexikon II, S. 189.

Abegg schließt (l. c. S. 135) den Willen von den Gegenständen des Criminal-Beweises aus, jedoch gewiß mit Unrecht. Da nämlich der Wille im concreten Verbrechen sich in Zeit und Raum geäußert haben muß, so ist er, obgleich selbst unsinnlich, doch an Erscheinungen der Außenwelt, als seinen Aeußerungen, erkennbar und sein Dasein kann, wenn es nicht durch Geständniß offenbar wird, wo dann aber eben das Geständniß durch die eingestandenen Aeußerungen des Willens critisirt wird, nur aus den sinnlich percipirten Einzelerscheinungen erschlossen werden. Hier beim Beweise des Willens, als eines Momentes des Verbrechens-Begriffs, zeigt sich zuerst am natürlichsten die Nothwendigkeit der im criminalistischen Sprachgebrauch sog. Indicien als Beweismittel. Indicien oder Anzeigen sind alle sinnlich percipirten Einzelerscheinungen, aus denen man nach allgemein nothwendigen Gesetzen das Dasein der mit dieser Erscheinung in Wechselwirkung stehenden Thatsachen durch Schlüsse ableitet und so dem Bewußtsein vermittelt oder beweist. Der Beweis durch Schlußfolgerungen von bestimmten vorhandenen Erscheinungen auf das Dasein von Thatsachen, ruht jedesmal wieder auf sinnlicher Wahrnehmung; das die sinnliche Erscheinung nach dem Gesetze der Wechselwirkung zusammenhaltende Allgemeine ist aber dasjenige, was durch Wahrnehmungen eigentlich gesucht wird, weil alle einzelnen Erscheinungen darauf hinweisen oder Anzeigen desselben sind. Wie schon erwähnt wurde, kann der Wille als nothwendiges Moment jedes Verbrechens, außer dem Geständniß, nur durch Indicien bewiesen werden. Dies erkennen denn auch die positiven Gesetze und zwar die des röm. Rechts seit jeher [1]), und seitdem im deutschen Recht der Wille nicht mehr als in jeder That vorhanden präsumirt wird, auch die des gem. deutschen Rechts, stillschweigend oder für specielle Fälle ausdrücklich [2]), an.

---

1) C. 25, C. de probat. (4, 19).

2) R.-Ab. von 1594, § 69. (Cf. R.-Lex. II, S. 206.)

Das Kriterium, ob die Schlußfolgerung wirklich zur Gewißheit des zu beweisenden Faktums geführt hat, kann wieder nur in denkender Betrachtung des concreten Falls bestehen und alle Vorschriften für den Beweis des Willens reduciren sich nothwendig auf die Forderung, zu zeigen, daß ein in abstracto nothwendiges Gesetz der Wechselwirkung zwischen dem Willen und seiner Aeußerung, auch in concreto Platz gegriffen habe.

Was nun die übrigen nothwendigen Momente des Verbrechensbegriffs: den sog. objektiven Thatbestand und das Subjekt oder die Subjekte als Thäter, anlangt, so können sie, als der Körperwelt angehörig, durch die Sinne direkt vermittelt werden. Auch hier kommt es, (wie oben ausgeführt) weil die Sinnenwahrnehmungen zwar in abstracto nothwendige Mittel des Erkennens des körperlich Objektiven sind, in concreto aber stets täuschen können, auf die größte Freiheit der Beobachtnngen an, um die größte Treue und dadurch die größtmögliche Annäherung an die concrete Wahrheit zu erzielen. Da nun jeder körperliche Gegenstand, als Ganzes, in der Reihe der in die Außenwelt tretenden Wechselwirkung aller Objekte, Ursache oder Wirkung der Erscheinung andrer Gegenstände, nach allgemeinen Gesetzen, sein muß, so ist es nahe liegend, daß auch das Dasein körperlicher Gegenstände, die im concreten Fall nicht sinnlich wahrgenommen wurden, durch Schlußfolgerung zu beweisen möglich und nothwendig ist. Stets muß es ein durch denkende Betrachtung der Erfahrungswelt, als nothwendig erkanntes Gesetz sein, welches das Mittel bildet, um vom sinnlich wahrgenommenen auf den zu beweisenden Gegenstand zu schließen. Ist ein solches Gesetz in abstracto noch nicht als nothwendig erkannt, was bei vielen Naturerscheinungen und in noch größerm Maß im geistigen Gebiet des freien menschlichen Willens der Fall ist, so kann nur von einem vermutheten oder wahrscheinlichen Zusammenhange zwischen der Anzeige und dem Angezeigten die Rede sein. Wo aber auch in abstracto ein Causalzusammenhang, d. h. ein noth-

wendiger, zwischen zwei oder mehren Gegenständen erkannt ist, können die sinnlichen Erscheinungen doch von einem andern, ebenso nothwendigen Gesetz, oder gar von einem, aller denkenden Beurtheilung spottenden Zufall herrühren, — und nur das Zusammentreffen von Erscheinungen, die alle auf den einen, zunächst nur supponirten, abstrakt nothwendigen Zusammenhang hinweisen, gewähren die Garantie, daß das abstrakte Gesetz als solches, auch im concreten Falle Platz gegriffen habe. Einige wenige Indicien gibt es, in criminalistischen Sprachgebrauch nothwendige Indicien genannt, wo entweder der an sich nothwendige Zusammenhang erfahrungsmäßig nur in einer Form sich geäußert hat, wie der Zusammenhang zwischen Schwangerschaft und Beischlaf, oder wo er bloße Folge eines allgemein nothwendigen, rein logischen Denkgesetzes ist, unter dem auch die concrete Objektivität allein gedacht werden kann, wie z. B. das erwiesene Alibi als nothwendiger und schon allein voll beweisendes Indicium der Unschuld erscheint.

§ 3.

Verhältniß der Gesetzgebung zum Beweise im Strafproceß.

Wie beim Beweise des Willens-Momentes im Verbrechen, so auch beim Beweise seiner übrigen Momente ist, besonders wenn Indicien als Mittel zum Beweise dienen sollen, die größte Freiheit bei Prüfung und Werthschätzung der Beweismittel, um die genaueste Bestätigung des abstrakt nothwendigen Gesetzes in seinen concreten Aeußerungen zu erhalten, nothwendig. Alle Erfahrungswissenschaften gestatten auch solche Freiheit. Nur der Criminal-Proceß hat, wegen der Wichtigkeit der Folgen, Regeln in der Strafproceßgesetzgebung aufstellen wollen, die sich, auf die Art und Weise der Benutzung der Beweismittel nicht nur, sondern auch auf den Werth derselben beziehend, diese Benutzung und den Werth bestimmten, bei dem Verlangen, daß keine Thatsache für rechtlich gewiß erachtet werde, deren Beweis nicht nach diesen Regeln erbracht sei. Im Allgemeinen muß von solchen Regeln

gesagt werden, daß sie nicht viel helfen können und da, wo sie die Freiheit der Beobachtung und des Schließens binden, falsch sind; — denn alle gesetzlichen Regeln sollen dahin führen, wohin man auch ohne ihre besondere Vorschrift gelangt: zur Gewißheit durch sinnliche Wahrnehmung und durch Schlußfolge. Die Anwendung dieser Beweismittel hat aber ihre allgemeinen Normen in den nothwendigen Gesetzen des Schließens und sinnlichen Wahrnehmens. Diese allgemeinen Normen müssen deshalb, ohne jegliche Vorschrift positiver oder negativer Gesetze, bei jeder concreten Anwendung zur Geltung kommen.

Positive Gesetzgebungen haben nun trotzdem in ihre Vorschriften für den Crim.-Beweis, theils die allgemein nothwendigen Bedingungen der Anwendung der Beweismittel, die schon an sich beobachtet werden müssen und deshalb den Richter nicht beschränken, theils mehr oder weniger willkührliche Bedingungen, die den Richter, wie wir sehen werden, bei der Werthschätzung des Beweises zu binden im Stande sind, aufgenommen.

Zu den ersterwähnten Bestimmungen gehören die Vorschriften für die eigene Beobachtung und die Prüfung der Beobachtungen Andrer sowol, als für die Schlußfolgerungen, welche mit den Begriffen des Wahrnehmens, des Zeugnisses und des Schlusses gegeben sind und daher, wie schon erwähnt, auch ohne gesetzliche Bestimmung stets beobachtet werden müssen[1]. Beispiele für solche Vorschriften sind die, daß der Beobachtende oder Zeuge wirklich das sei, was er sein soll, d. h. mit gesunden Sinnen und der Willensfähigkeit begabt, seine Aussagen nach bestem Wissen zu leisten, ferner, daß beim Schluß der Obersatz oder das allgemeine Gesetz gewiß, d. h. als nothwendig erkannt

---

1) Anmerkung. Auf dem Verkennen dieses Verhältnisses beruht, meiner Ansicht nach, die Entgegnung Gerau's (Zeitschrift f. Strafverfahren Bd. III. a. f. S. 383) gegen Möhl, (l. c. Bd. II. S. 277) im Interesse der gesetzlichen Beweistheorie.

und das unter das allgemeine Gesetz zu subsumirende Einzelne, als vorhanden, erwiesen sei.

Zur zweiten Art gesetzlicher Bestimmungen gehören 1) Regeln, sich beziehend auf gewisse Formalitäten der Anwendung der vorhandenen Beweismittel, die als willkürliche zwar, aber soweit sie die Freiheit des Beobachtens nicht stören, vielmehr, wegen der wichtigen Folgen jeder Criminal-Procedur zur größern Vorsicht zwingen und deshalb beobachtet werden können. Andere Regeln 2) fügen zu den aus dem Begriffe der einzelnen Beweismittel sich ergebenden Bedingungen ihrer Anwendung und Wirksamkeit, Bestimmungen bald positiver, bald negativer Art hinzu, die den Zweck haben, die mögliche Täuschung bei Anwendung der einzelnen Beweismittel dadurch zu verhindern, daß sie dem Richter vorschreiben, entweder, er müsse beim Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen, den Beweisgegenstand für gewiß halten, oder wenigstens, er dürfe nicht ohne die vorhandenen Bedingungen einen Thatumstand für bewiesen erachten. Im letztern Falle steht es dem Richter frei, selbst beim Vorhandensein aller Bedingungen, einen Beweis nicht für erbracht anzusehen.

Zu den ebenerwähnten gesetzlichen Vorschriften gehört z. B. die positive Bestimmung der CCC, daß nur ein übereinstimmendes Zeugniß zweier classischer Zeugen einen rechtlichen Beweis liefern könne, ja liefern müsse. Den positiv bindenden Charakter dieser Vorschrift hat erst die Wissenschaft dieses Jahrhunderts, wenn auch gewiß mit Unrecht, zu bestreiten versucht und ist dadurch zum Aufstellen sog. negativer Beweisregeln gekommen [1]. Fast alle Bestimmungen der neuern deutschen Gesetzgebungen über den Crim.-Beweis, vor Einführung der Geschwornen-Gerichte, enthalten solche negative Vorschriften für den Richter, der nun beim Vorhandensein der ihnen entsprechenden Bedingungen eine

1) Köstlin, Wendepunkt d. Strafverf. S. 111. — Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 11.

Thatsache für rechtlich erwiesen halten darf, wenn auch nicht für erwiesen halten muß. Wie jede Negation aber zugleich eine Position ist, so sind alle negativen Beweisregeln, sofern sie zu den schon aus dem Begriffe der einzelnen Beweismittel fließenden Bedingungen für die Wirksamkeit noch andere aus bloßen Nützlichkeitsgründen hinzufügen — dazu geeignet, den Richter (positiv) zu zwingen, die Gewißheit, welche er durch die allein möglichen Beweismittel in der aus ihrem Begriff folgenden Anwendung, auch ohne Vorhandensein der gesetzlichen Requisite, gewonnen hat, nicht als Gewißheit anzuerkennen. Die zwingende Natur negativer Beweisvorschriften zeigt sich deutlichst bei dem Verbot des Beweises durch Indicien, wie solches die CCC art. 22 allgemein und spätere in ihrem Geiste abgefaßte Strafproceßgesetze in Bezug auf die ordentliche Strafe es aussprechen. Die negative Bestimmung des Verbots eines Beweises durch Indicien enthält nichts Anderes, als daß ein rechtlicher Beweis nur bei dem Nichtvorhandensein von Indicien, als Beweismitteln, gesetzlich angenommen werden dürfe. Die positive Bestimmung, wie bei qualificirten Beweismitteln ein rechtlicher Beweis angenommen werden müsse, fügt, wo sie vorkommt, zu dem indirekten Zwange des Verbots, einer durch Indicien oder durch nicht gesetzlich qualificirte Beweismittel erlangten Gewißheit Raum zu geben, noch den direkten Zwang des Gebots, eine in abstracto mögliche Gewißheit für in concreto vorhanden zu erklären. Mit dem Aufheben des direkten Zwanges und dem Statuiren bloß negativer Beweisregeln, welche alle die Wirkung eines vollen Beweises von dem Nichtvorhandensein gewisser gesetzlicher (nicht immer begrifflicher) Beweishindernisse abhängen lassen, scheint der indirekte Zwang, wie er schon in dem Verbot, durch Indicien einen Beweis zu erbringen, lag, nicht entfernt zu sein. Alle negativen Beweisregeln der Gesetzgebungen, sowol für den direkten als indirekten Beweis aufzuzählen, kann bei dieser einleitenden Uebersicht nicht in unserer Absicht liegen. Das Charakteristische sämmt-

licher Regeln dieser Art liegt nach dem Vorhergehenden 1) in dem trotz ihrer vorgeblichen Negativität bestehenden positiven Zwange gegen den Richter, wenn auch nicht nach der Seite der Schuldigsprechung, so doch nach der Seite der Freisprechung; 2) in dem Aufstellen von Requisiten für die Beweiskraft, die nicht mit Nothwendigkeit aus dem Begriff der einzelnen Beweismittel fließen, sondern aus Nützlichkeitsrücksichten zum Schutz gegen Willkühr vorgeschrieben werden.

Daß gesetzliche Vorschriften nicht im Stande sind, die aus dem Begriff der Sache fließenden Forderungen bei Herstellung eines Criminal-Beweises zu unterdrücken, hat die allmälige Anerkennung des Beweises durch Schlußfolgerungen von anzeigenden Umständen, gegen das Verbot der CCC, bewiesen; daß gesetzliche Vorschriften ferner unzulänglich und unhaltbar sind, wo sie für Beurtheilung des Werths der Beweismittel positiv oder negativ zwingende Requisite vorschreiben, die nicht mit Nothwendigkeit aus dem Begriff des Beweismittels fließen, hat das fast gänzliche Aufhören der sog. gesetzlichen Beweistheorie dargethan. Ob die zugleich erfolgte Einführung von Geschwornen-Gerichten eine nothwendige Consequenz des Aufhörens der gesetzlichen Beweistheorie war, darüber enthalten wir uns hier, wie billig, alles Urtheils.

Praktisch hat die Unmöglichkeit bei dem uns zunächst interessirenden Indicien-Beweise andere Regeln, als die aus dem Begriff des Schließens und Beobachtens folgenden, zu geben, wenn dabei jedem concreten Falle sein Recht widerfahren sollte, dazu geholfen, daß die begriffliche Forderung der größten Freiheit bei Beurtheilung der Beweiskraft der einzelnen Indicien in der Gesetzgebung zur Geltung kam.

Die philosophische Betrachtung sowol, als die eben angedeutete Entwickelung der Lehre vom Criminal-Beweise scheinen somit gleichmäßig das Verhältniß der Gesetzgebung zu dieser Lehre zu fixiren, daß sie 1) alle aus der Natur der Sache

sich ergebenden Beweismittel und **nur** diese anerkenne und 2) daß sie sich aller positiv oder negativ zwingender Vorschriften über die Beweismittel, also *in specie* auch die Indicien, enthaltend, stillschweigend die aus dem Begriff der einzelnen Beweismittel nothwendig folgenden Bedingungen ihrer Anwendbarkeit und ihres Werthes, als stets zu beobachtende voraussetze.

Die Prüfung der Richter, ob sie ein Bewußtsein von den allgemein und nothwendig zu fordernden Momenten der Beweismittel und des Beweises überhaupt besitzen, ist, neben der, bei jeder Anstellung der Art, zu berücksichtigenden Fähigkeit zur praktischen Ausführung des Erkannten, eine Sicherstellung für die wirkliche Beobachtung der Beweisrequisite im concreten Fall.

Eine zweite, deßhalb noch zu erwähnende Garantie, weil sie unter allen andern etwa noch möglichen die wichtigste ist, liegt in den aus der Werthschätzung jedes einzelnen erbrachten Beweises fließenden Forderungen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit beim Strafverfahren. Kann dem von Köstlin in seinem „Wendepunkt des Strafverfahrens" [1]) ausgeführten Satz, daß Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Beibehaltung rechtsgelehrter Richter, eine principwidrige Mengung sei, wol mit Recht die Schlüssigkeit abgesprochen werden; — der Ausspruch im Laufe der Darstellung ist jedenfalls richtig, daß die Forderung eines öffentlichen und mündlichen Verfahrens wesentlich durch die Einsicht gebilligt werde, wie zur Erbringung eines faktischen Beweises, möglichste Vollständigkeit bei Reproduction aller den concreten Fall betreffenden Thatsachen nöthig sei, also hierzu besonders die eigene Anschauung des Urtheilenden, um dann mehr der concreten Natur des Falles gemäß schließen zu können, also objektiver zu urtheilen.

---

1) Köstlin, l. c. S. 123—138.

§ 4.

Uebergang zur historischen Darstellung und Plan derselben.

Aus den vorstehenden Andeutungen geht die Stellung hervor, welche die Gesetzgebung der Beweisfrage im Crim.-Proceß gegenüber einnehmen soll, um die Zwecke des Beweises zu ermöglichen oder ihnen nicht hinderlich zu sein. Es ist mit diesem Verhältniß zugleich das Princip der Crim.-Beweistheorie, insofern sie aus dem Denken über die Natur der Sache fließt oder philosophisch ist, gefunden und in den oben aufgestellten Sätzen ausgedrückt worden. In kurzer Fassung sind die Principien jeder vernünftigen Beweistheorie somit folgende: 1) Sinneswahrnehmungen (eigne des Richters sowol, als von Seiten des Bekennenden und der Zeugen mitgetheilte) und Schlußfolgerungen von Wahrgenommenem, sind die einzig vernünftigen und auch einzeln gleichberechtigten Beweismittel. 2) Vollkommene Freiheit der Beobachtung und Werthschätzung aller Beweismittel von Seiten des Urtheilenden ermöglicht am besten die Erbringung materialer Wahrheit im concreten Fall. 3) Jede bindende, d. h. den Urtheilenden positiv oder negativ zwingende, gesetzliche Beweisvorschrift ist zu verwerfen; vielmehr sind die aus dem Begriffe der einzelnen Beweismittel fließenden Bedingungen ihrer Anwendbarkeit, als stets nothwendig zu beobachtende vorauszusetzen.

Es ist zu erwägen, daß der durch sinnliche Wahrnehmungen, durch eigne Anschauung des Richters, Zeugniß und Geständniß des Angeschuldigten, erbrachte Criminalbeweis, in letzter Instanz seine beweisende Kraft in dem, aus Angeschautem, Bezeugtem und Gestandenem zu abstrahirenden nothwendigen Zusammenhang hat. Dieser aber wird nur durch Schlußfolgerungen von Wahrgenommenem zum Bewußtsein gebracht und der sog. direkte Beweis hat also, seinem letzten Grunde nach, die Qualitäten des Anzeigebeweises. Es scheint somit klar, daß alle oben angebenen Beweisprincipien gleiche Anwendung auf jedes einzelne der Beweis-

mittel und auf den Beweis durch die Vereinigung beider Hauptarten, der direkten Beweismittel und der Anzeigen haben müssen. Es muß deßhalb zu Inconsequenzen führen, wenn die als Beweismittel zugelassenen Anzeigen der vernünftigen, freien Beurtheilung des Richters in Bezug auf ihren Werth anheimgegeben, die sog. direkten Beweismittel dagegen zwingenden Beweisvorschriften unterworfen werden. Während nämlich der direkte Beweis Beweisvorschriften unterliegt, trotzdem aber die direkten Beweismittel in ihrer Beweiskraft doch letzlich durch Anzeigen bestätigt worden, ruht er auf einem Grunde, dessen Werth und beweisende Kraft, nach freiem vernünftigen Ermessen zu beurtheilen, dem Richter überlassen sein soll.

Wenn nun aber die bisher entwickelten Principien für die Beweislehre im Criminal-Proceß, als aus dem Wesen des Beweises folgend und daher als die einzig wahren erscheinen, so sind sie eben deßhalb wiederum nur der Maßstab, an welchem positive Beweissysteme und namentlich die in den einzelnen Hauptabschnitten der historischen Entwickelung fixirten Beweissysteme Deutschlands gemessen werden können. Nachdem somit zur Beantwortung der nur speciell angehenden Frage, nach dem Verhältniß der Gesetzgebuug zum Indicienbeweise im Criminal-Proceß, zuaächst versucht worden war, die nothwendigen Momente dieses Verhältnisses durch philosophische Betrachtung zu gewinnen, wird im Interesse unseres Themas, bei dem Zusamenhange, in welchem das deutsche Recht zum livländischen, als dessen wesentlicher Quelle, steht, uns nun mehr obliegen, die Grundgedanken des Beweissystems der historischen Hauptperioden in Deutschland darzustellen. Dann werden die in der vorstehenden Darstellung begründeten Begriffe der Beweismittel und ihrer Anwendung mit dem in den einzelnen Perioden der historischen Entwickelung sich ergebenden Standpunkt des Bewußtseins von diesen Begriffen verglichen und eine Einsicht von dem Werth dieses Standpunkts gewonnen werden können. Es soll daher in Nachstehendem zunächst versucht werden,

die durch wesentliche Veränderungen sich abgränzenden Perioden in der historischen Entwickelung der deutschen Beweislehre, in Bezug auf die Beweismittel und die Art ihrer Benutzung, insoweit jene sowol als diese durch Gesetz oder Gewohnheit festgestellt sind, zu schildern. Aus den Schilderungen der einzelnen Erscheinungen jeder Periode werden sich die Hauptgrundgedanken der Beweislehre in jeder derselben abstrahiren lassen. Für den uns hauptsächlich interessirenden Gegenstand, für den Beweis durch Indicien wird hieran erkannt werden können: 1) in wie weit und ob überhaupt eine bestimmte Periode die Indicien als Beweismittel anerkennt; 2) ferner, welche Gränzen der Anwendung den als Beweismitteln anerkannten Indicien, den Grundgedanken der Periode gemäß, zugestanden werden können. Stimmen die Grundprincipien einer bestimmten Periode, in Bezug auf Beweismittel und deren Anwendung, mit den oben entwickelten Principien einer aus der Natur der Sache sich ergebenden Beweislehre überein, d. h. sind nicht nur alle vernunftgemäßen Beweismittel als gleich beweisend anerkannt, sondern sind der Beurtheilung ihres Werthes keine beengenden Schranken, außer den in der Sache selbst liegenden, vorgeschrieben, sind außerdem Mündlichkeit und Oeffentlichkeit garantirt, erst dann kann auch von dem Indicienbeweis Geltung, d. h. mögliche Anwendung in jedem derartigen Fall, in einer bestimmten Periode prädicirt werden.

§ 5.

Allgemeine Bemerkungen für die historische Darstellung.

Ehe wir die deutsche Criminal-Beweislehre in ihrer historischen Entwicklung zu schildern unternehmen, muß noch eine Bemerkung mehr allgemeiner Art vorangeschickt werden, die für die Auffassung und Beurtheilung des gesammten historischen Materials, soweit es die Beweislehre betrifft, von Wichtigkeit ist.

Köstlin hat in seinem Wendepunkt des Strafverfahrens[1]),

1) Köstlin, l. c. S. 209, 211, 213, 215, 221, 222, 231.

wiederholt es ausgesprochen, daß das Grundprincip der germanischen Criminal-Beweislehre in dem Streben zu suchen sei, die Gewißheit aller ein bestimmtes Verbrechen constatirenden Thatsachen wesentlich durch die bewirkte Gewissensüberzeugung des oder der Urtheilenden herzustellen. Trotz der in Gemäßheit dieses Princips sich vorfindenden subjektiven Beweismittel im alt-deutschen Criminal-Proceß, also namentlich des Eides, mit und ohne Eidhelfern, der Gottesurtheile und des Zweikampfs, die der ersten Periode des deutschen Beweisrechts gerade den charakteristischen Stempel aufdrücken, findet Köstlin schon in dieser Periode die Fähigkeit speciell des germanischen Beweisrechts, die eigens dem römischen Recht zugeschriebenen objectiven Beweismittel (l. c. S. 209) sich dienstbar zu machen und sein jedenfalls subjektives Princip der zu bewirkenden Gewissensüberzeugung des Richters, auch bei voller Geltung rein objektiver Beweismittel, also der Sinneswahrnehmungen im wörtlichen Sinne und der Schlußfolgerung von Wahrgenommenen, in Ausführung zu bringen. — Diese von Köstlin zu Gunsten des Geschwornen-Gerichts in Deutschland aufgestellte Ansicht über die Natur des germanischen Beweisrechts, in welchen er den lebensfähigen Keim für die vernünftige Fortentwicklung dieser Lehre überhaupt sieht, leidet, wie es scheint, noch an folgenden Mängeln. Erstens ist es überhaupt nicht zuzugeben, daß die Gewissensüberzeugung, welche doch nie etwas Anderes, als der, durch im Subjekt liegende Gründe oder Mittel bewirkte Glaube sein kann, als letztes Ziel des Criminal-Beweises, wie Köstlin das auf S. 118 seines Werkes behauptet, angesehen werden dürfe. Der durch objektive Mittel, wie sie oben geschildert wurden, hervorgebrachte subjektive Zustand, ist nicht die Gewissensüberzeugung, sondern das Wissen der Wahrheit, oder die Gewißheit. Wie Biener[1]) der sonst so geistreichen Darstellung Köstlins mit Recht vorgeworfen hat, daß er

1) Biener, das Englische Geschwornen-Gericht I, S. 20—25.

zu Gunsten seiner vorgefaßten Ansicht: das Geschwornen-Gericht schon in dem alt-deutschen Proceß vorgebildet zu finden, historische Thatsachen falsch oder umgedeutet, so dürfte auch nicht zu verkennen sein, daß dieselbe Ansicht ihn bewogen hat, das letzte Ziel jeder Beweislehre in der durch Intuition gewonnenen Gewissensüberzeugung, nachdem durch objektive Beweismittel der Beweis schon vorbereitet worden ist, zu suchen.

Köstlin sieht in der „intuitiven Erkenntniß" ein Mittel, auf Grund des durch die sog. objektiven Beweismittel nur angebahnten Beweises, zum Bewußtsein der Wahrheit eines bestimmten Faktums zu gelangen, weil erst durch sie die subjektive Bewährung, welche allein Garantie der Wahrheit oder vielmehr Wirklichkeit historischer Thatsachen (im Criminal-Proceß: der Verbrechensmomente) gebe, erlangt werden könne. Wie nun dies letzte oder eigentlich einzige Beweismittel: der „Intuition von Geschwornen (da alle andern und objektiven Beweismittel nur vorbereitend wirken) zur Gewißheit führe, ist nicht gezeigt worden. So lange über seine Natur nicht nähere Aufschlüsse gegeben worden, ist es somit gerechtfertigt, die aus der Natur der Sache, d. h. aus dem Verhältniß eines erkennenden Subjekts und zu erkennender historischen Thatsachen, fließenden objektiven Beweismittel, als die allein vernünftigen und zulässigen anzusehen.

Dadurch, daß Köstlin als letztes Ziel der Entwicklung jeder Beweislehre die subjektive Bewährung eines durch objektive Mittel nur zum Theil zu erbringenden Beweises ansieht, ferner das Princip dieser Combination von objektiven und subjektiven Beweismitteln, schon in der ältesten und mittelalterlichen deutschen Criminal-Beweislehre findet, begeht er den zweiten, aus dem ersten Mangel freilich folgenden Fehler in seiner Darstellung. Ueberall nämlich, wo das alt-deutsche Recht eine fast ausschließliche Richtung auf die Anerkennung bloß subjektiver Ueberzeugungsgründe für den Criminal-Beweis zeigt, sieht Köstlin auch schon das Streben nach materieller Wahrheit, die doch nur auf Grund objektiver

Beweismittel hervorgehen kann, verborgen. Zum Belege für diese Auffassung dienen ihm die, als reine Ausnahmen dem alt-deutschen Subjektivitäts-Princip entgegenstehenden Bestimmungen über die Beweiskraft der materiell-objektiven Beweismittel, also namentlich des Zeugnisses. Natürlich ist es nun, daß er diese nicht für Ausnahmen ansieht, sondern sie, da alle übrigen alt-deutschen Beweisarten dasselbe Princip zur Quelle haben, als Unterstützung zum Nachweis dafür gebraucht, daß namentlich bei der leiblichen Beweisung und handhaften That, im Grunde eigentlich ein materiell-objektiver Beweis verborgen sei. Wo, wie in der zweiten Periode des deutschen Beweises, im deutlichen Gegensatz zum frühern Recht, ein Beweis aus rein objektiven Beweisgründen gefordert wird, sieht Köstlin einen Abfall von der begriffsmäßigen Entwicklung, die erst durch die subjektive Richtung des Beweises, wie das Geschwornen-Gericht unserer Tage zeige, wieder zur Geltung gelangt. Eine nothwendige Folge dieser Köstlinschen Ansicht, für die Charakteristik der ersten Periode der deutschen Criminal-Beweislehre, ist die, daß dieser Periode zwar der Form nach subjektive Beweismittel, zur Erlangnng der im Criminal-Proceß nöthigen Gewißheit zugesprochen werden, ihrem Wesen nach aber schon das Streben nach materieller Wahrheit durch objektive Beweisgründe. Dieses Streben wäre denn auch vom Princip des alt-deutschen Beweisrechts aus: der subjektiven Bewährung objektiver Beweisgründe, welches in den alt-deutschen Beweismitteln im Keim verborgen liege, geglückt, wenn nicht das vom römischen Recht angenommene Princip: der aus rein objektiven Beweismitteln geschöpften Wahrheitsgarantie, auf lange Zeit hindernd gewirkt hätte.

Ist nun aber der, aus der Natur der Sache folgende Satz, daß aller und jeder Criminal-Beweis nur durch die Mittel des Erkennens überhaupt: durch Sinneswahrnehmungen im wörtlichen Sinne und Schlußfolge von Wahrgenommenem und nur durch die ihrem Begriffe gemäße freie Anwendung erbracht werden

könne, eine Wahrheit, so folgt, daß jeder Abschnitt einer historischen Entwicklung, der diesem Standpunkt näher steht, im Verhältniß zu andern in der Geschichte zur Geltung gekommenen Auffassungen, ein Fortschritt genannt werden muß. Jeder in dieser Stufenfolge frühere Zeitabschnitt wird natürlich schon Momente in sich bergen, die auf die spätere und letzte Stufe hinweisen; solche Momente werden aber für die betreffende Stufe als Ausnahmen gelten müssen. Der Zeitpunkt, wo die Ausnahmen zum Princip erhoben erscheinen, wird folgerecht den Anfang einer neuen Periode der historischen Entwickelung bezeichnen. Daß auch in einer Periode, deren Princip am weitesten von der vollendeten Gestalt der Beweislehre abweicht, die allein begriffsmäßigen objektiven Beweismittel im Keim schon vorhanden sind und sich gegen das herrschende Princip Bahn zu brechen suchen, ist natürlich. Immer wird aber, solange das Princip der betreffenden Periode noch in Kraft ist, das an sich schon dem Begriffe gemäße Beweismittel in seiner Anwendung der Tendenz des die Periode beherrschenden Princips unterliegen, d. h. es wird nicht seinem Wesen nach, sondern gemäß dem Princip der betreffenden Periode geschätzt werden.

Für die nun folgende Darstellung muß noch bemerkt werden, daß ein genaues Eingehen auf die Einzelheiten, gemäß dem Plane der Abhandlung, der auf ein Hervorheben der Grundgedanken der einzelnen Hauptabschnitte der deutschen Criminal-Beweislehre, abzweckt, um nach diesen Grundgedanken die Stellung der Indicien als Beweismittel zu beurtheilen, nicht beabsichtigt werden konnte.

§ 6.

Uebersicht der ersten Periode der deutschen Criminal-Beweislehre.

Gehen wir nun nach diesen allgemeinen Bemerkungen, welche den Gang der nachfolgenden historischen Skizze bezeichnen sollten, zu einer kurzen Schilderung der ersten Periode in der Entwicklung

der deutschen Criminal-Beweislehre über, so muß zunächst diese Periode gegen die nächstfolgende abgegränzt werden. Der Zeit nach wird gewöhnlich die erste Periode der deutschen Beweislehre zusammenfallend mit dem ersten Zeitabschnitt deutscher Rechtsentwicklung, mit dem Ende des XV. und Anfang des XVI. saec. als geschlossen angesehen und dann die zweite Periode mit d. P. G. O. Karl's V. begonnen [1]).

Das charakteristische Merkmal der ersten Periode nun, das schon vom XIII. saec. ab, mit den Kennzeichen der folgenden Periode gemeinschaftlich auftritt, in dem oben angegebenen Zeitpunkt aber erst vollkommen besiegt erscheint, ist in der ausgesprochenen Richtung der Beweislehre zu sehen, den Crim.-Beweis durch solche schon im Voraus der Form nach genau bestimmte Mittel herzustellen, die zum Theil schon an sich nicht, zum Theil aber in der erwähnten Form, unfähig wären, zur Gewißheit des materiell Wahren in einem concreten Falle zu führen, da sie nur auf subjektiven Annahmen beruhten, bei deren Vorhandensein aber nichts destoweniger das fragliche Faktum für bewiesen erachtet wurde. Der Criminal-Beweis in der ersten Periode seiner historischen Entwicklung in Deutschland zeigt, mit einem Wort, eine subjektiv-formale Richtung, statt einer objektiv-materialen, die, wie wir oben gesehen, allein seinem Wesen entspricht.

Die subjektiv-formale Richtung in der gesammten deutschen Criminal-Beweislehre der ersten Periode, zeigt sich am reinsten in denjenigen Bestimmungen des ältesten Rechts, durch welche solche Mittel zur Erbringung der Wahrheit für zulässig erklärt werden, die schon ihrer Natur nach und nicht erst durch eine Unterwerfung an sich objektiver Beweismittel unter das Subjektivitäts-Princip des Beweises, mit dem zu beweisenden Faktum in gar keinem sachlichen Zusammenhang stehen und deßhalb als reine

1) Zoepfl, Rechtsgeschichte, Ausgabe 1858, S. 952. — Zoepfl, altes Bamberg. Recht, S. 132. — Biener, Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte, S. 155. — Wächter, Beiträge zur d. Geschichte, S. 68 u. 72.

Erzeugnisse des nur nach Befriedigung und Bestätigung des subjectiven Gefühls strebenden Verfahrens angesehen werden müssen.

Die erwähnten Beweismittel sind: die Gottesurtheile in den verschiedenen Formen, besonders aber in der Form des Zweikampfs [1]). In den, noch bis in's spätere Mittelalter hinaufreichenden Gottesurtheilen [2]), ist ein Standpunkt der Beweislehre in Criminal-Sachen zu erblicken, der am weitesten von dem aus dem Begriffe des Beweises fließenden entfernt ist, weil der Zusammenhang zwischen Beweismittel und zu beweisendem Faktum, auch in abstracto nur im Subjekt gesetzt ist.

Wir gelangen nun zu denjenigen Beweismitteln und denjenigen aus ihrer Zusammensetzung entstandenen Beweisarten, die, was den Grundgedanken derselben anlangt, durch ihren sachlichen Zusammenhang mit den zu beweisenden Thatsachen allerdings geeignet sind, zur Erkenntniß oder Gewißheit deren faktischer Existenz zu führen, die aber dennoch, wie aus der unten folgenden Schilderung hervorgehen soll, vom ältesten und alten deutschen Recht zum großen Theil zu subjektiven Beruhigungsmitteln des Gewissens sind gestempelt worden.

Zu den erwähnten Beweismitteln und zusammengesetzten Beweisarten sind zu zählen 1) die leibliche Beweisung und deren Hauptform im Criminal-Proceß, die handhafte That, 2) der Eid in seinen verschiedenen Erscheinungsformen als Reinigungseid und Eid des Klägers, sowie als beide Eidesformen unterstützender Eid der Eideshelfer und endlich 3) das Geständniß oder der gichtige Mund.

Die sonst noch im alt-deutschen Recht zur formellen Gewißheit führenden und das Urtheil möglich machenden Formen oder Beweisarten, des Achts- und Leumundsprocesses, beruhen zum größten Theil auf den erwähnten Beweismitteln und zwar

1) Zoepfl, Rechtsgeschichte, S. 931.

2) Köstlin, Wendepunkt, S. 272 u. 273.

der Achts-Proceß auf den Erfordernissen der handhaften That[1]), der Leumunds-Proceß, wenigstens in der ersten Zeit, auf dem Reinigungseide[2]) und geben nur einen Beleg mehr für ihre subjektiv-formale Natur. Auch das sog. Gerichtszeugniß kann nicht als eigengeartetes Beweismittel angesehen werden, weil es, gleich dem Eide der Parteien, wesentlich auf dem Eide von Gerichts-Personen beruhte[3]).

Allem zuvor muß nun, zur Gewinnung eines richtigen Urtheils über Natur und Anwendung sämmtlicher erwähnter Beweismittel und Arten, darauf aufmerksam gemacht werden, daß es dem alt-deutschen Recht durchaus nicht an einem Bewußtsein von Beweismitteln, die wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit dem zu beweisenden Faktum wirklich materielle Wahrheit zu begründen im Stande sind, fehlte. Nur für den Criminal-Beweis machte das alt-deutsche Recht von diesem Bewußtsein keinen Gebrauch und legte, wie wir sehen werden, gegenüber den subjektiv-formalen Beweisformen, sehr untergeordnetes Gewicht auf die objektive Beweiskraft einzelner Beweismittel.

Das Bewußtsein von objektiven Beweismitteln schon im alt-deutschen Recht, offenbart sich in den Stellen, die von einer durch sinnliche Anschauung gewonnenen Ueberzeugung oder Gewißheit reden. Manche dieser Stellen beziehen sich nun aber auf den Nachweis von Thatsachen, die den Criminal-Proceß gar nichts angehen[4]). Wo nun wieder, laut dem Zeugniß Walter's (Rechtsgeschichte § 621) in den leges Bajurajorum und Alamannorum, oder bei den salischen Franken (bei letztern ist dies nach Köstlin S. 230 zweifelhaft) auch in Criminal-Sachen die Geltung und Anwendung eines wirklichen Zeugnisses angenommen werden muß, ist dies, gegen die Gesammtanschaunng des germa-

1) Zoepfl, altes Bamberger Recht, S. 137 u. 138.

2) Zoepfl, l. c. S. 141 fg; S. auch Wächter, Beitr., S. 70 u. 71.

3) Plank, Zeitschrift für deut. Recht, X, S. 300.

4) Sachsp. I. 33. — Walter, Rechtsgesch. § 620.

nischen Beweisrechts gehalten, eine Ausnahme, die aber dennoch, was für uns hier das Wichtigste ist, das Bewußtsein von der Beweiskraft des materialen Zeugnisses bekundet. Die materiale Beweiskraft wirklicher sinnlicher Anschauung wird ferner anerkannt in der sog. leiblichen Beweisung wie sie in der Anmerkung zum Bd. I. art. 15 § 2 des Sachsenspiegels definirt wird [1]). Hier gilt wirkliches Sehen und Hören als das die Gewißheit Bewirkende. Leibliche Beweisung oder Beweisung schlechthin, wird im alt-deutschen Recht ausschließlich für die sinnliche Aufzeigung, für Vorzeigen, gebraucht [2]). In diesem Sinne wird das Wort denn auch vorzüglich gebraucht, wenn es sich um den Beweis durch sinnliche Anschauung von Seiten des Gerichts handelt, daß dieser Beweis durch wirkliche sinnliche Anschauung von Seiten des Gerichts für den Criminal-Proceß nur von untergeordneter Bedeutung sein konnte, ergibt sich aus der Natur der Sache, da ein Verbrechen in Gegenwart des Gerichts ausgeführt, zu den allergrößten Seltenheiten gehören dürfte. Einige Stellen des Sachsen-Spiegels, die eines Beweises durch Sehen und Hören des vorgezeigten Faktums Erwähnung thun, beziehen solchen Beweis denn auch auf Thatsachen des Privatverkehrs, die, ihrer Natur nach, sich nicht, wie verbrecherische Handlungen, der Anschauung entziehen [3]). Wie wir gleich sehen werden, wurde nun aber, gemäß der altdeutschen Auffassung des Criminal-Beweises, die sinnliche Gewißheit, etwa von Spuren des Verbrechens, überhaupt nicht ihrem materialen Inhalt nach benutzt, sondern es entwickelte sich eine mehr criminal-processualisch-technische Bedeutung der leiblichen Beweisung in der handhaften That. Immerhin offenbart sich in der leiblichen Beweisung, auch abgesehen von ihrer Bedeutung für den alt-deutschen Criminal-Beweis, das Bewußtsein von ob-

---

1) Sachsen-Spiegel, I. § 15, 2. Lifflike bewisinge is, dat man an einem manne sut edder hulen mag jegenwardichliken &c.

2) Plank, l. c. S. 225.

3) Sachsen-Spiegel I, 15, § 2, 22, § 4.

jektiv-materialen Beweismitteln und zeigt den Punkt, von wo aus eine Fortentwickelung zum höhern Standpunkte der Beweislehre überhaupt denkbar ist.

Gehen wir nun, zur näheren Begründung der, den oben S. 22 aufgezählten alt-deutschen Beweismitteln, zugeschriebenen subjektiv-formalen Natur, auf eine Besprechung derselben ein, so müssen wir schon um deßwillen mit dem Beweise durch „handhafte That" beginnen, weil bei einem Erforderniß derselben, den Leibzeichen, die uns zumeist interessirende Frage, nach der Bedeutung von Indicien in der ersten Periode der deutschen Beweislehre sich erörtern läßt.

1. Die Form der leiblichen Beweisung in Criminal-Sachen war die handhafte That. Durch das Verfolgen des Thäters (d. h. des zunächst nur vermeintlichen Verbrechers) mit Geschrei, durch das Einfangen und durch das Bringen desselben vor Gericht mit wiederholtem Geschrei, wird die That, wie Plank[1]) richtig bemerkt, gewissermaßen bis ins Gericht verlängert, um dann von den Gerichtspersonen gleichsam mit eignen Augen gesehen zu werden. Als Erfordernisse, damit handhafte That angenommen werden könne, werden angegeben, außer 1) der erwähnten Verfolgung mit Geschrei und Ergreifung des Thäters, sowie der Stellung desselben vor Gericht, 2) das Vorweisen sichtbarer Spuren oder Leibzeichen der That, sowie 3) der Eid des Klägers selbsiebent[2]). Es ist leicht ersichtlich, daß durch die vereinten Erfordernisse der handhaften That die unmittelbare sinnliche Gewißheit der Anschauung, wie sie beim Vorzeigen einer Sache oder der leiblichen Beweisung dem Gericht möglich war, ersetzt werden sollte. Ebenso leicht ist aber auch zu erkennen, daß die Stellvertretung der wirklich sinnlichen Anschauung eines Faktums von Seiten des Gerichts durch die Pro-

1) Plank, l. c. S. 225.

2) Plank, l. c. eod.; Wächter, Beiträge, S. 68 u. 69; Köstlin, Wendepunkt, S. 279; Albrecht, Diss. de probationibus. § 14—17.

cedur der handhaften That, nicht vermittelst der materiell-objektiven Beweiskraft derselben, sondern nur vermittelst einer Fiktion, also einer subjektiven Annahme, möglich war.

Für den Nachweis der subjektiven Natur des Beweismittels der handhaften That, in ihren einzelnen Erfordernissen, wählen wir, aus dem oben angegebenen Grunde, besonders das zweite Erforderniß: das Vorweisen sichtbarer Spuren oder Leibzeichen der That. Daß das erste Erforderniß des Ergreifens und vor Gericht-Bringens, für sich genommen, nicht materiellen Beweis liefern konnte, ist an sich klar und wird auch noch dadurch bestätigt, daß vom alt-deutschen Recht, noch zwei andre Requisite, die mit dem ersten vereint vorkommen mußten, für den Beweis durch handhafte That gefordert wurden. Was nun die Art der Beweiskraft der sichtbaren Spuren oder Leibzeichen der That betrifft, so bestimmen die von Albrecht aus verschiedenen Statuten des Mittelalters und aus dem Sachsen-Spiegel citirten Stellen [1]), entweder, daß die durch das Verbrechen erworbenen Sachen, oder daß die Werkzeuge, mit denen es verübt zu werden pflegt, oder endlich, daß der Beschädigte mit den Spuren der That an seinem Leibe, zugleich mit dem gefangenen Thäter vor Gericht gebracht werden müsse, wenn handhafte That angenommen werden solle. Dadurch nun, daß a) ganz äußerlich bei dem gleichen angeschuldigten Verbrechen, stets das Vorweisen der gleichen Leibzeichen genügt, b) die einzelnen Spuren, von denen allein auf den Zusammenhang mit dem concreten Verbrechen, noch gar nicht geschlossen werden kann, schon allein beweisende Kraft haben, ist sowol das Formelle, als auch die subjektive Tendenz, bei diesem Requisit des Beweises durch handhafte That dargethan; — das Formelle, weil die ein Mal mit dem Verbrechen in Verbindung gedachten Spuren, trotz des im concreten Falle jedes Mal möglichen andern Zusammenhanges, auf das einfache Vorweisen der

1) Albrecht, l. c. § 17, S. 30 fg.

vereinzelten Spuren hin, als auch in concreto vom Verbrechen herrührend, angenommen werden, — die subjektive Tendenz, weil einzelne, für sich genommen, noch zum Beweise ungenügende Spuren oder Leibzeichen (in deren Grundgedanken der Begriff unsrer Indicien verborgen liegt!) durch eine Fiktion an die Stelle des Falles gesetzt werden, wo ein ganzes Faktum und nicht nur ein möglicherweise dazu gehöriger Theil, eine Spur, durch sinnliche Anschauung zum Bewußtsein der Urtheilenden gelangt.

Kommen wir nach dieser kurzen Betrachtung über die Beweiskraft der Leibzeichen, in denen wir offenbar des Analogen zu unsren heutigen Indicien finden müssen, auf die oben gestellten Fragen (vergl. S. 25) in wie weit das alt-deutsche Beweisrecht die Indicien als Beweismittel anerkenne und welche Gränzen dieser Anwendung gesteckt sind, zurück, so möchte die Antwort nach dem Vorhergehenden dahin sich ergeben. Obgleich der Grundgedanke des Indicienbeweises: das Schließen vom Wahrgenommenen auf das zu Beweisende in den Leibzeichen der handhaften That nicht geläugnet werden kann, so ist sein wirkliches Wesen: die freie, denkende Erwägung, ob ein Schluß im concreten Fall überhaupt möglich wird, durch die nachgewiesene formal-subjektive Tendenz des alt-deutschen Beweisrechts, in dieser Periode noch keineswegs zur Geltung gekommen, mithin ein Indicien-Beweis nach Rechtsbüchern und Rechtsgewohnheiten der ersten Periode, durchaus noch nicht als begründet anzusehen.

Nachdem durch die Betrachtung des zweiten von den oben angegebenen Erforderniſſen der handhaften That nicht nur die subjektiv formale Natur dieses Beweismittels, sondern auch der Standpunkt des Indicienbegriffs mit alt-deutschem Beweisrecht gezeigt worden ist, führt uns das dritte Erforderniß der handhaften That: das Schwören des Klägers selbsiebent, auf das zweite Beweismittel des deutschen Rechts: auf den Eid.

2. Der Eid kommt im alt-deutschen Recht besonders als Reinigungs-Eid des Beklagten, dann aber auch als Eid des

Klägers vor; beide Arten des Eides wurden durch den Eid von Eideshelfern unterstützt, wie solche Unterstützung des Klägereides in dem dritten Erforderniß der handhaften That vorliegt. Ueber die Art und Weise der Anwendung des Eides, als Beweismittel in seinen verschiedenen Formen, hat vorliegende Skizze nach ihrer Tendenz, die wesentlich in der Besprechung des Werthes der einzelnen Beweismittel besteht, sich nicht weiter auszulassen und wir verweisen namentlich, was das Recht zur Beweisführung durch den Eid anlangt, auf Plank [1]. Das Wesen des Eides nach alt-deutschem Recht besteht in der beschwornen Behauptung ehrenwerther Männer, namentlich Geschlechts-Genossen, daß sich die fragliche Thatsache so und nicht anders verhalte, wobei besonders hervorgehoben werden muß, daß ein Fordern von Gründen des Wissens diesem Wesen vollkommen entgegen war. Ohne diese Forderung und mit dem Anerkennen der Thatsache, daß beim Beweise durch den Eid, das Schwören und eidliche Behaupten selbst das eigentlich Beweisende war, ist auch für das Beweismittel des Eides die subjektiv formale Richtung des deutschen Beweisrechts vollkommen klar. Wenn Albrecht [2]) die zum Begriffe der handhaften That erforderlichen Mitschwörer ohne Weiteres als wirkliche Zeugen und als Ausnahmen des auch von ihm sonst anerkannten subjektiven Charakters des germanischen Eidhelferschwurs ansieht, so ist der Grund dafür jedem Unbefangenen in der That nicht einleuchtend. Es sind vielmehr die in dem Culmischen Recht und den Lüneburger Statuten [3]) vorkommenden Stellen, daß der Kläger bei handhafter That den Beklagten „selbhabende zu winnen" oder „hülfdridde" ihn zu übergehen nahe sei, einfach auf den alt-deutschen Eidhelfer-Schwur zu beziehen, wie Köstlin diese Auffassung auch an vielen Stellen bestätigt; — selbst die Ansicht näher zu begründen, müssen wir uns

1) Plank, l. c. § 6, S. 229 fg. und § 19, S. 292 fg.
2) Albrecht, l. c. § 15.
3) Albrecht, l. c. S. 28.

leider hier versagen. Auch der Eid der Gerichtspersonen über Thatsacheu, die vor Gericht sich ereignet, hatte seinen Schwerpunkt anfangs, neben dem gewiß stattfindenden wirklichen Wissen vom betreffenden Faktum, in dem Schwur ehrenwerther Männer, also eine mehr subjektive Beweiskraft. Die Aussage des Richters, von den mitschwörenden Schöffen durch ihren Eid unterstützt, ist die Hauptsache; das Gewicht seiner Persönlichkeit bewirkt den Beweis, nicht die Macht der von ihm mitgetheilten Thatsachen [1]).

3. Was nun endlich das dritte, oben S. 32 erwähnte Beweismittel des alt-deutschen Beweisrechts: das Geständniß, anlangt, so mag die Behauptung Köstlin's (l. c. S. 216), als sei die Ansicht Wächter's und Biener's, von dem bloß untergeordneten Werth, welche das alt-deutsche Recht auf das Geständniß gelegt habe, zu verwerfen, wol begründet sein. Die subjektiv formale Natur auch dieses Beweismittels bleibt trotz jener Behauptung bestehen. Das Geständniß wurde nämlich ohne weitere Prüfnng als wahr angenommen [2]). In manchen Gegenden mußte der Ankläger noch den gestehenden Beklagten übersiebnen [3]). Beide Angaben, die mit der Natur des alt-deutschen Beweisverfahrens vollkommen übereinstimmen, beweisen zur Genüge, wie es scheint, daß das Beweisende im Geständniß wesentlich in dem Faktum des Gestehens, in welchem ein Verzicht auf das etwa zustehende Recht des Eides ausgedrückt lag, zu suchen ist. Da nun das Geständniß erst durch die Prüfung, in wie weit es mit den eingestandenen Faktis concludirt, oder durch die Bestätigung von Seiten andrer Beweismittel, z. B. von Zeugen oder Indicien in seiner objektiven Beweiskraft sich offenbart, ohne die erwähnte Bestätigung aber dem Urtheilenden nur subjektive Beruhigung gewährt, so muß auch vom Beweismittel des Geständnisses im

1) Plank, l. c. S. 228; Köstlin, Wendepunkt, S. 223.

2) Biener, Abhandlungen auf dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte, S. 151.

3) Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte, S. 72 u. S. 267.

alt-deutschen Beweisrecht dessen subjektiv formale Natur behauptet werden.

Nach dieser kurzen Andeutung der Natur der einzelnen alt-deutschen Beweismittel gehen wir zur Schilderung ihrer allmälig sich verändernden Auffassung über.

Vorzugsweise das Geständniß ist es nun, welches in Gemeinschaft mit dem Zeugniß in unserm heutigen Sinne die alt-deutsche Auffassung des Beweises in Criminalsachen allmälig verdrängte und das Bewußtsein von der Nothwendigkeit objektiver Beweismittel befestigte.

Der Reformdrang, welcher in den Statuten des beginnenden XIV. Säculums sich ausspricht, bezieht sich wesentlich zunächst auf die Eroberung des materiellen Zeugnisses, das im Rechtsbuche König Ludwig's von Baiern schon bedeutender Anerkennung sich erfreut [1]).

Wie das Streben nach materiellem Zeugniß, also nach einem objektiven Beweismittel entstehen konnte, erhellt aus einem Blick auf die Fortentwickelung des Begriffs der handhaften That, welche Entwickelung ihrerseits wieder ganz natürlich durch die größer werdende Verwickelung der staatlichen Verhältnisse bedingt erscheint. — Es mußte namentlich sehr bald klar werden, daß beim Festhalten aller Erfordernisse der handhaften That die Rechtspflege bedeutenden Gefahren ausgesetzt sei. Das Erforderniß des Ergreifens des Thäters, gleich bei der That oder Flucht, mußte daher bald fallen [2]), und es entwickelt sich, nachdem auch das Vorweisen von Leibzeichen und das Geschrei bei der Verfolgung für erläßlich erachtet waren, neben der Procedur bei handhafter That, der Achts- oder Vorfestungsproceß in seiner bekannten Form [3]), wo bei Ergreifung des Verhafteten der Eid als einzig

1) Köstlin, S. 286; Albrecht, S. 65.

2) Köstlin, Wendepunkt, S. 279.

3) Köstlin, S. 280; Wächter, 1, c. S. 70; Zoepfl, alt. Bamb. Recht, S. 138 u. 139.

übrig gebliebenes Erforderniß der handhaften That, oder gar nur der Beweis der Verfestung (Albrecht S. 63) zur Verurtheilung genügte. Daß der im Verfestungs-Proceß erzielte Beweis, durch Fiktion dem bei handhafter That angenommenen vollen Beweis gleichgesetzt wurde, ist wol einleuchtend, nicht minder aber auch, daß dies Surrogat der handhaften That, ebenso von der subjektiv-formalen Tendenz der alt-deutschen Beweislehre erzeugt war, wie der Beweis durch handhafte That selbst. Obgleich nun aber das allmählige Aufgeben der Erfordernisse der handhaften That, ganz durch die subjektiv-formale Tendenz der alt-deutschen Beweislehre bewirkt wurde und das Ueberſiebnen des ergriffenen Beklagten, seinem Wesen nach gewissermaßen die Spitze bloß subjektiven Beweises ist, so mußte gerade das Reduciren auf das bloße Uebersiebenen, die Unzulänglichkeit der formal-subjektiven Beweisführung nahe legen. Weil nun das ganze Gewicht des Beweises auf den Eid des Klägers und seiner Mitschwörer fiel, so mußte die Bedeutung ihres wirklichen Wissens von der Sache, also das objektiv Beweisende ihrer Anschauung in den Vordergrund treten. Theils vermischt mit der bloß subjektiven Eideshilfe, theils schon rein als materielles Zeugniß (namentlich) letzterer im Rechtsbuch Ludwig's von Baiern [1])), tritt am Ende der ersten Periode des deutschen Beweisrechts, der Beweis durch Zeugen in unserm heutigen Sinne auf, um mit dem Anfange der zweiten Periode, in der Bambergensis schon seinen Platz im Beweissystem einzunehmen. Trotz des neben dem Beweise durch handhafte That entstandenen Verfestungs-Processes, war aber dem praktischen Bedürfniß nach Rechtssicherheit noch nicht abgeholfen. Erstens konnte der Beklagte in den Fällen, die nicht zur handhaften That gehörten, oder wo Verfestung nicht eingetreten war, ja selbst, wenn er sich zur rechten Zeit, nach geschehener Verfestung, durch sein Erscheinen [2]) aus derselben zog, vermittelst seines Reinigungseides

1) Albrecht, § 25—31.
2) Wächter. l. c. S. 71.

der Verurtheilung entgehen [1]). Zweitens durfte nur im Falle der handhaften That und Verfestung, Jemand gefangen genommen werden [2]). Der erste Umstand rief, bei dem Streben nach materiellen Beweismitteln und nach wirklicher Ueberzeugung des Gerichts, Opposition gegen den Reinigungseid und größere Werthschätzung des Geständnisses hervor, der zweite bewirkte die Erlaubniß, auch den nicht verfesteten Verdächtigen zu binden und vor Gericht zu führen, wo er dann wie ein wirklicher Verfesteter übersiebnet werden konnte [3]). Hält man nun fest, wie der Beweis durch Eidhelfer, immer mehr dem heutigen Zeugenbeweise ähnlich [4]), wie ferner dem Geständniß immer größere Bedeutung zugeschrieben wurde, so spricht die Fortentwicklung des deutschen Beweisrechts am Ende der ersten Periode trotzdem wol recht lebhaft für die im tiefsten Grunde subjektiv-formale Natur des deutschen Beweisrechts.

Um den Reinigungseid zu umgehen und recht oft ein Geständniß zu erlangen, wählte man die den alten Gottesurtheilen in manchen Beziehungen ähnliche Folter. Abgesehen nun von der moralischen Scheußlichkeit des Mittels zur Erlangung von Geständnissen, ist seine vollkommene Zweckwidrigkeit besonders darin zu sehen, daß ein seiner Natur nach objektiv-materiales Beweismittel, durch vorgehende Anwendung der Folter zu einem nur formalen herabgedrückt werden muß, indem ein schon vor dem Bekenntniß in der Anschauung des Urtheilenden fertiges Bild vom der Thätigkeit des Angeschuldigten, in Folge körperlicher Schmerzen, durch das faktische Geständniß treulich copirt werden muß, wenn es überhaupt als Beweismittel dienen soll. Kommt nun zu dieser formellen Behandlung des Geständnisses noch die in der ersten Periode herrschende subjektive Auffassung desselben, die,

1) Köstlin, S. 128; Zoepfl, Bamb. R. S. 141.

2) Albrecht, l. c. S. 55, Note 33.

3) Zoepfl, Bamb. R., S. 144.

4) Plank, l. c. S. 304—307.

wie erwähnt, das Gewicht auf das Faktum des Gestehens und nicht auf den Inhalt des Gestandenen legte, so muß gesagt werden, daß, trotz des entstandenen Bewußtseins von der Nothwendigkeit materieller Beweismittel, die Aeußerung dieses Bewußtseins zunächst in subjektiv-formaler Weise geschah. Ganz in derartiger Weise gestaltete sich die nothwendig werdende Fortentwicklung des Beweises durch Uebersiebnen. Das Uebersiebnen ruhte, wie schon erwähnt, auf dem größer gewordenen Bedürfniß nach materiellem Zeugniß, so daß man die andern Erfordernisse der handhaften That, gegen das eine des Eides selbsiebent, aufzugeben nicht anstand. Nichtsdestoweniger muß das Uebersiebnen von Seiten des Klägers bald als unzulänglich erkannt worden sein, da es anfangs nur gegen Nichtbürger zugelassen[1]), und vom alten Bamberger Recht sogar bald mit der ein Geständniß bezweckenden, gegen Nichtbürger und später auch gegen Bürger angewandten Tortur vertauscht wurde[2]). Einzelne Territorien ließen sich dann, als das Uebersiebnen trotzdem anfing allgemein (vergl. Köstlin, S. 284) zu werden, Privilegien gegen dasselbe von den Landesherrn ertheilen[3]). Wie das Uebersiebnen überhaupt zum Theil durch die Scheu gegen die Tortur, neben derselben sich erhalten hatte, so sind auch die Aushilfen, welche durch die erwähnten Privilegien gegen das Uebersiebnen ertheilt wurden, mehr ein Ankämpfen gegen die Mängel dieses Beweismittels und zugleich gegen die Tortur, als ein materieller Fortschritt zu tieferer Erfassung des Beweises, indem zugleich mit dem Auftreten eines neuen Princips in der zweiten Periode des deutschen Beweisrechts, nicht die durch jene Privilegien gesicherten Beweisformen wieder erscheinen, wol aber die Tortur. Gleichwie die Tortur anfangs nur gegen Uebelberüchtigte und Rechtlose[4]) angewandt

1) Köstlin, S. 283 u. 284.
2) Zoepfl, alt. B.-R. S. 144.
3) Wächter, S. 270.
4) Köstlin, S. 283.

wurde, stellen die erwähnten Privilegien, namentlich die Privilegien: für Nürnberg (1430), für die Grafen von Würtemberg 1434 und für den Rath zu Weissenburg 1431 (cf. Wächter, S. 75) fest, daß gegen übelberüchtete oder übelverläumdete Leute, folgende Procedur zulässig sei. Wenn nämlich der mehre Theil des Raths, auf den bösen Leumund hin, erkenne und spreche, daß die also verläumdeten Leute schädlich und besser todt als lebendig seien, so sollten sie auch ohne Uebersiebnen gerichtet werden können [1]. Wächter, dem wir die Mittheilung dieser Privilegien danken, hält das Richten auf Leumund für ein Richten auf Anzeigen oder Indicien, deren jedesmalige Beweiskraft durch Majoritätsbeschluß des Raths festgestellt worden sei. Das Wahre dieser Ansicht besteht, wie es scheint, darin, daß bei der immer größeren Tendenz des Beweisrechts, dem Gericht eine wirkliche Ueberzeugung von den Beweisgegenständen zu gewähren, die Schlußfolgerungen von den entschuldigenden und beschuldigenden Momenten auf die Wahrheit des betreffenden Verbrechens faktisch mehr in den Vordergruud getreten sind. An ein Bewußtsein von den Requisiten einer zum Beweise führenden Reihe von Schlußfolgerungen, kann aber wol kaum gedacht werden. Erstens nämlich wird der Begriff des bösen Leumundes mit: fama publica wiedergegeben [2], wodurch gerade der Gegensatz des seiner Gründe bewußten Schließens vom anzeigenden auf das zu beweisende Faktum ausgesprochen erscheint. Zweitens ist, unserer Ansicht nach, das Richten auf Leumund nichts Anderes, als eine Uebertragung des Eides von Seiten des Klägers und seiner Genossen auf die Richter. Dies scheint nur aus den Worten der Privilegien an Weissenburg und an die Grafen von Würtemberg hervorzugehen, wo gesagt ist, daß der Rath auf Eid, Treue und Ehre zu erkennen und zu sprechen habe, daß die Berüchtigten heim-

1) Wächter, l. c. den ganzen Excurs XXII. S. 269—275.

2) Zoepfl, Rechtsgeschichte, Ausgabe 1858, S. 966.

liche oder öffentliche schädliche Leute sein. Nachdem der Eid des Klägers und seiner Mitschwörer, der im Grunde ja auch auf wirklichem Wissen des betreffenden Faktums ruhte oder ruhen konnte, der Rechtssicherheit gefährlich schien, wird den Gerichtspersonen die Macht gegeben, durch ihren Ausspruch zunächst die Schädlichkeit und dann aus diesem Grunde die Schuld des Angeklagten zu constatiren. Zum Urtheil muß natürlich auch hier die erlangte Ueberzeugung der wirklichen Sachlage beigetragen haben; das Gesetz legt aber die beweisende Kraft nicht in das Materielle der Untersuchung, sondern allein in den Ausspruch der Mehrzahl der Gerichtsglieder, was bei dem Werthe, den das altdeutsche Recht auf das Gerichtszeugniß legte, mit der subjektiv-formalen Natur des alt-deutschen Beweisrechts vollkommen übereinstimmt.

Die von Eichhorn[1]) angeführte Klage des Reichskammergerichts (1496) über den Zustand der Criminal-Gerichte ist ein Beleg dafür, wie sehr noch kurz vor dem Anfange der zweiten Periode, das Beweisrecht auf einem bloß formalen Meinen und Glauben beruhte und wie weit es somit von dem Bewußtsein eines wirklichen Anzeigebeweises entfernt war. Ohne jedoch eine richtigere Lösung der Frage nach der Bedeutung des Richters auf Leumund für unmöglich zu erklären, bleibt es jedenfalls gewiß, daß mit der beginnenden zweiten Periode, ein durch Tortur erpreßtes Geständniß zur Ergänzung eines jeden Anzeigebeweises für nothwendig erklärt wird.

Indem wir nun zur Darstellung der Grundgedanken des deutschen Beweisrechts in der zweiten Periode seiner historischen Entwicklung übergehen, kann natürlich aus dem überreichen Material, aus dem Alles, was die zweite Periode betrifft, geschöpft werden muß, nur soviel angezogen werden, als zur Beleuchtung einiger Hauptgesichtspunkte unumgänglich nothwendig ist. Die

---

1) Eichhorn, Rechtsgeschichte III. 476.

uns wesentlichst interessirende Frage bleibt auch hier die nach Anerkennung und den Gränzen der Anwendbarkeit der Indicien als Beweismittel, gemäß der Grundprincipien der vorliegenden Periode.

§ 7.

Uebersicht der zweiten Periode der deutschen Criminal-Beweislehre.

Die zweite Periode beginnt mit dem XVI. saeculo. An der Gränze dieses Jahrhunderts stehen drei gesetzgeberische Arbeiten, die zum Zwecke haben, die vorhergehende Rechtsentwickelung in einer systematischen Darstellung zusammenzufassen. Die Bambergensis, Brandenburgica und Carolina sind Rechtsbücher, und letztere namentlich ist es, deren criminalprocessualische Festsetzungen im Verein mit römischen und canonischen Rechtsbestimmungen zum sog. gemeinen deutschen Criminal-Proceß erhoben sind [1]). Ist nun gleich Zoepfl [2]) der Ansicht, daß in der Bambergensis nicht wesentlich vom alten Bamberger Stadtrecht verschiedene Principien des Beweisrechts enthalten seien, so hat er gewiß nur insofern Recht, als dasjenige Princip, welches jedenfalls als neues, dem alt-deutschen Criminal-Proceß gegenüber, sich geltend macht: das Streben nach Beweismitteln, die aus dem nothwendigen Verhältniß des Richters, als des erkennenden Subjekts, zum Objekt des Erkennens (hier des Verbrechens) fließen und nicht auf subjektiver Annahme beruhen, schon am Ende der vorigen Periode in verschiedenen Statutar-Rechten und auch im alten Bamberger Stadtrecht sich geltend macht. Auch insofern ist es noch zuzugeben, daß die in der Bambergensis aufgezeichnete Procedur bekannte Grundsätze darstellte, als die bereits, wie wir auszuführen versucht, in der vorigen Periode zur Geltung gekommene Tortur

1) Mittermaier, Strafverfahren I, 68.

2) Zoepfl, a. B. R. S. 172.

eine bedeutende Rolle bei der Beweisführung in der Bambergensis spielt. Gerade den Gebrauch der Tortur haben wir aber versucht, als Ergebniß der noch wirksamen Principien der altdeutschen Beweisführung nachzuweisen.

Trotz der in beiden erwähnten Richtungen statthabenden Uebereinstimmung der letzten Erscheinungen des Processes und Beweisverfahrens der vorigen Periode mit den in der Bambergensis sich vorfindenden, muß dennoch behauptet werden, daß in der Bambergensis zum ersten Mal dasjenige Princip des deutschen Beweisrechts sich ausgesprochen findet, welches die ganze zweite Periode der historischen Entwickelung dieser Lehre beherrscht und vom Princip der ersten Periode wesentlich unterschieden ist.

Während nämlich die erste Periode der deutschen Beweislehre einen subjektiv formalen Charakter offenbarte, ist das Streben der zweiten Periode dahin gerichtet, dem Beweis vor allen Dingen eine objektive Grundlage zu geben. Objektiv müssen die Beweismittel genannt werden, die aus der Natur des zu erkennenden Objekts mit Nothwendigkeit sich ergeben und demgemäß von der Willkür des erkennenden Subjekts unabhängig sind (cf. oben S. 9). Daß die objektiven und einzig wahren Beweismittel des Criminal-Processes: die sinnliche Wahrnehmung im wirklichen Sinne und Schlußfolgerung von Wahrgenommenem in der ersten Periode der deutschen Beweislehre, der subjektiv formalen Tendenz derselben dienstbar gemacht wurden, ist oben zu zeigen versucht worden.

Der Beginn der zweiten Periode kennzeichnet sich sachlich durch das bewußte Streben, die erwähnten Beweismittel auch wirklich ihrer objektiven Natur nach zu benutzen. Die angestrebte Objektivität des Beweissystems ist somit das wesentlich vom Princip der ersten Periode unterschiedene Princip der zweiten.

Die Art und Weise nun, wie dies Streben nach Objektivität des Beweissystems durch Gesetzgebung und Praxis ausgeführt wurde, läßt noch während der ganzen zweiten Periode den Einfluß

erkennen, den die Auffassung des Beweises in der ersten Periode auf die Entwickelung dieser Lehre in der zweiten übte.

Bis zum zweiten Viertheil des gegenwärtigen Säculums und in manchen Nachwirkungen wol noch bis heute ist es nämlich ersichtlich, daß neben der Erkenntniß von der Nothwendigkeit objektiver Beweismittel für die Anwendung derselben die Ansicht sich geltend macht, es sei nöthig und allein dem Zwecke der Criminal-Procedur entsprechend, nicht allein für die formelle Anwendung, sondern namentlich für die Werthschätzung der Beweiskraft der einzelnen Beweismittel abstrakte Regeln durch das Gesetz zu fixiren, damit erst beim Vorhandensein der diesen Regeln entsprechenden Bedingungen die Gewißheit der zu beweisenden Fakta angenommen werden könne, oder auch müsse. Der hierdurch dem Richter auferlegte Zwang sollte die Unschuld gegen Willkür schützen und die abstrakten Regeln sollten bei ihrer Anwendung die Wahrheit des jedesmaligen Strafurtheils garantiren. Das System der Beweisregeln für formelle und materielle Beweiskraft der Beweismittel hat sich die gewissermaßen technisch gewordene Bezeichnung der legalen Beweistheorie erworben. Technisch kann die Bezeichnung deßhalb genannt werden, weil dem Begriffe nach jedes von der Gesetzgebung sanctionirte Beweissystem den Namen eines „legalen“ verdient, dieser Ausdruck also nur durch den Gebrauch besonders auf das Beweissystem des gemeinen deutschen Rechts bezogen wird.

Die Beweisregeln nun mußten, um praktisch eine Richtschnur und ein Maßstab zur Beurtheilung der Vollständigkeit eines geführten Beweises sein zu können, es sich zur Aufgabe machen, für die Benutzung der Beweismittel allgemein gültige Normen aufzustellen, bei deren Vorhandensein im einzelnen concreten Fall die Wahrheit des Beweisgegenstandes als ermittelt zu gelten hat. Daß es bei dem Bemühen, gesetzliche Bedingungen für den Werth eines Beweises aufzustellen, nicht mit ganz allgemeinen Abstraktionen gethan war, die letzlich doch wieder auf die Forderung hinauslaufen, es müssen die allein vernünftigen

Beweismittel ihrem Begriffe gemäß angewandt werden, daß es vielmehr nothwendig erachtet wurde, möglichst viele, aus einzelnen praktischen Fällen abstrahirte Bedingungen zur Beobachtung für alle concreten Fälle dem Richter vorzuschreiben, dafür dienen sowol die Beweistheorie des gemeinen deutschen Criminal-Processes, als die fast aller neuerer Strafproceßordnungen vor Einführung der Geschwornen-Gerichte, zum Beleg.

Die unendliche Mannigfaltigkeit der concreten Erscheinungen beim Beweise konnten einestheils durch die erwähnten Beweisregeln nicht erschöpft werden, anderntheils mußten diese als formale Typen aller möglichen concreten Beweisfälle dem Streben nach materieller Wahrheit hinderlich und den Urtheilenden lästig werden. Den Beleg für diese Auffassung bieten die Principien der dritten Periode der deutschen Beweislehre, welche ich weiter unten noch in Kürze zu schildern habe. Hier kommt es zunächst auf die Charakterisirung des Princips der zweiten Periode der deutschen Criminal-Beweislehre an, dessen Eigenthümlichkeit sich in dem zur erstrebten Objektivität der Beweismittel hinzukommenden Formalismus der Beweislehre zu erkennen gibt, wie solcher in der sog. legalen Beweistheorie vorliegt. Die objektiv formale Tendenz des Beweisrechts ist somit, unserer Ansicht nach, die kurze Bezeichnung für das Princip der deutschen Beweislehre in dieser zweiten Periode ihrer historischen Entwickelung.

Betrachten wir nun in Kürze die vornehmsten Gesetzgebungen über den Beweis in der zweiten Periode seiner Entwickelung, so finden wir in der an der Gränze dieser Zeit stehenden C. C. Bambergensis den ersten Beleg für die geschilderte Tendenz der deutschen Criminal-Beweislehre dieser Periode.

Das, wie schon öfter erwähnt, in der vorigen Periode bedeutend hervortretende Streben nach objektiven Beweismitteln findet sich in der Bambergensis ganz deutlich ausgesprochen. — Zeugen [1]) werden diejenigen Personen genannt, die von einem

1) Bamb. Ausgabe von Zoepfl, art. 78.

wahren Wissen sagen; beim Geständniß wird, ganz im Gegensatz zur Behandlungsweise dieses Beweismittels in der vorigen Periode, auf den Inhalt der Aussage das größte Gewicht gelegt [1]). Auch für die Anzeigen oder Indicien ist es, wenn auch nicht gerade aus der Definition im art. 27, so doch aus der Darstellung der Indicien-Lehre bis zum art. 55 incl. klar, daß die Schlußfolgerungen aus wahrgenommenen Thatsachen auf die zu beweisenden das Wesentliche beim Begriffe der Anzeigen seien. Das Formelle des Beweisrechts offenbart sich in der Bambergensis am deutlichsten in der ausgedehnten Anwendung der Tortur und in der Ausschließung der Anzeigen von den Beweismitteln, die einen vollen Criminal-Beweis herstellen können [2]). Das Geständniß mußte bei dem Streben nach objektiven Beweismitteln, selbstverständlich als das Zuverlässigste erscheinen; seine Erlangung durch die Folter und die genauen Vorschriften über ein glaubhaftes Geständniß bezeichnen aber nicht allein das Verlangen nach einem objektiv sicheren Beweismittel für das vorliegende Verbrechen, sondern noch in viel größerm Grade die Ansicht, daß ein in der gesetzlichen Form erlangtes Geständniß vollen Beweis geben müsse. Die Ansichten über die Art und Weise dieser Form konnten sich mit der Zeit ändern und änderten sich wirklich, das Princip: der alleinigen Beweiskraft eines in gesetzlicher Form erhobenen Beweismittels blieb als Kennzeichen der Periode bestehen, bis ein neues Princip es in unseren Tagen ablöste. Daß die Bambergensis ein durch die Tortur mit allen vorgeschriebenen Einzelheiten erlangtes Geständniß für ein vorzügliches Beweismittel hielt, wird auch durch die Vorschrift des art. 80 der Bambergensis bewiesen, welcher Artikel die Tortur auch bei dem Beweise durch Zeugen fordert und nur, bei hartnäckigem Läugnen auf der Folter, Verurtheilung auf Zeugniß allein zuläßt. Das Verbot,

1) B. art. 60—67 und art. 92.

2) B. art. 29.

durch Anzeigen einen vollen peinlichen Beweis zu erbringen, wie es in der Bamb. art. 29 ausgesprochen und in der CCC art. 22 wiederholt ist, spricht ferner noch für die formelle Auffassung des Beweises bei an sich objektiven Beweismitteln. Denn wenn auch nicht geläugnet werden kann, daß erst durch die Fortbildung der Wissenschaft die Beweiskraft der Anzeigen zu klarem Bewußtsein gekommen ist, daß mithin sowol in der Bamb. als CCC die Ansicht von der Unzulänglichkeit der Indicien zur Erbringung eines vollen Beweises das Verbot des Anzeigebeweises bewirkte, so liegt diesem Verbot vielleicht doch auch ein Bewußtsein zu Grunde, daß die Natur der Anzeigen es unmöglich mache, die unendliche Menge der concreten Fälle [1] im Voraus durch das Vorschreiben besonderer Bedingungen für die Vollständigkeit des Beweises durch Anzeigen zu erschöpfen und so zu formuliren. Da nun aber gerade die gesetzlich vorgeschriebene Form des Beweises seine Vollständigkeit und somit die Erreichung des ihm gesteckten Zieles, nach dem deutlich ersichtlichen Streben, sowol der Bambergensis als Carolina bedingt, so hat gewiß, wenigstens eine sehr richtige Ahnung von der jeder Formulirung widerstrebenden Natur der Anzeigen, bei dem bewußten Streben nach einem objektiven, aber formellen Beweise, zum Verbot, durch Anzeigen einen Beweis für erbracht zu erachten, mitgewirkt, was bei dem vorhandenen Mittel, ein Geständniß zu erlangen und so dem erwähnten Streben zu genügen, noch erklärlicher ist.

Die eben dargestellten Auffassungen der Bambergensis über den Beweis und die Beweismittel finden sich mit wenigen Ausnahmen, zu welchen namentlich das Wegfallen der Folter bei vollem Zeugenbeweis gehört [2], fast wörtlich in der CCC wieder. Die in beiden Rechtsbüchern noch aus der ersten Periode herüber genommenen Bestimmungen müssen wir hier übergehen, da die

1) B. art. 31.

2) CCC art. 62.

historische Entwickelung der Beweislehre nicht auf ihnen, sondern auf den oben entwickelten neuen Principien beruht. Zu den mit der Zeit ausgeschiedenen, in der Bamb. und CCC [1]) noch vorkommenden Begriffen gehört der Begriff der handhaften That. Wenn Biener [2]) annimmt, daß in der Zeit nach der CCC, durch die Praxis die Tortur bei handhafter That abgeschafft worden sei, so spricht er dadurch den Uebergang dieses Begriffs theils in den der Anzeigen, aus welchen beiden die handhafte That bestand, aus, wie dies bei Geltung objektiver Beweismittel nicht anders sein konnte. In den neuen Gesetzbüchern nach der CCC findet sich auch der Begriff der handhaften That nicht mehr.

Auf Grundlage der CCC entwickelte sich nun in der Praxis der kommenden Jahrhunderte die sog. gesetzliche Beweistheorie des gemeinen deutschen Rechts. Den Werth ihrer Bestimmungen, die, wie sich ein neuer Processualist, Plank, ausdrückt: „gesunde Schlußfolgerungen aus der Natur der Sache" enthalten, verkennen wollen, hieße den Schatz reicher Erfahrungen mißachten. Die wissenschaftliche Darstellung der gesetzlichen Beweistheorie wird stets dem Urtheilenden zum Wegweiser dienen können. Nur ihren bindenden Charakter, wie er aus der formellen Tendenz der zweiten Periode in unserer Lehre entsprang, mußte die gesetzliche Beweistheorie verlieren und hat ihn verloren.

Wenn Mittermaier behauptet [3]), daß von den italienischen Praktikern und ihnen nachfolgenden Gelehrten, namentlich Menochius und Mascardus, welche besonders zur wissenschaftlichen Ausarbeitung der gesetzlichen Beweistheorie mithalfen, irrthümlich der positiv bindende Charakter dieser Theorie verbreitet worden sei, so bezieht sich diese Behauptung auf Mittermaier's Ansicht von dem nur negativen Charakter der gesetzlichen Beweislehre des gemeinen Rechts. Da nun aber, wie oben nachzuweisen

1) B. art. 23 und CCC art. 16.
2) Abhandlungen S. 158.
3) Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 17.

versucht wurde, sowol positive als negative Beweisregeln Zwang gegen den urtheilenden Richter enthalten, dieser Zwang aber gerade durch den in Folge der Beweisregeln nothwendig entstehenden Formalismus hervorgerufen wird, so wird durch die letzterwähnte Mittermaier'sche Ansicht, die bei Aufstellung von Beweistheorien in neuern Strafproceßordnungen maßgebend gewesen ist, unsre Ansicht von der objektiv-formalen Natur der gemeinrechtlichen Beweislehre, nicht zerstört. Mag man nun aber auch mit Mittermaier u. Andern, sowol in der CCC, als in der durch die Wissenschaft später ausgebildeten Theorie, schon einen bedeutenden Spielraum für das Ermessen d. h. das vernünftige eigne Denken des Richters und somit eine, der formalen Richtung der deutschen Beweislehre in ihrer zweiten Periode, entgegengesetzte, finden; — oder mag man in Bezug auf das freie Ermessen einen Unterschied darin machen, ob einem Richter nur die Beurtheilung des Vorhandenseins aller für den vollen Beweis vorgeschriebenen Requisite gestattet, oder ob er ermächtigt ist, aus dem concreten Falle sich selbst die nothwendigen Beweiserfordernisse jedes Mal neu vorzuschreiben (worin erst eine wirklich freie Beurtheilung liegen würde), soviel steht jedenfalls fest, daß bis an's Ende der zweiten Periode, Wissenschaft und Gesetzgebung sich bemühten, abstrakte Regeln für die Werthschätzung jedes möglichen concreten Beweisfalles aufzustellen. Daß nun solche Regeln, eben weil sie meist formell sein mußten, dem Streben nach materieller Wahrheit nicht genügten und endlich durch ihre eignen Bestimmungen sich auflösten, dürfte an der Entwickelung des Beweises durch Anzeigen in den deutschen Gesetzgebungen, welche nach der CCC bis auf unsere Zeit erlassen wurden, leichtlich sich zeigen lassen. Hierbei wird sich zugleich erweisen 1) daß, nach Aufhebung der Tortur und nach Gestattung eines vollen Beweises durch Anzeigen, das charakteristische Merkmal der zweiten Periode: die objektiv-formale Tendenz, fortbestand 2) aber, daß bei dieser Tendenz den vernünftigen Erfordernissen zum Beweise durch An-

zeigen, nicht genügt werden konnte. Das Erscheinen eines neuen Princips in der Beweislehre wurde hierdurch angebahnt und durch letzteres erst der Anzeigebeweis wahrhaft in das Beweissystem aufgenommen.

So lange die Tortur als Mittel zur Erlangung des vorzüglichsten Beweismittels im Criminal-Prozeß noch bestand, konnte praktisch von einen Bedürfniß nach dem Anzeigebeweise nicht wol die Rede sein. Durch die Wissenschaft war, bis zur Abschaffung der Tortur, die Möglichkeit, auch durch Indicien vollen Beweis zu erbringen, jedenfalls soweit erörtert und nachgewiesen, daß die Gesetzgebungen Deutschlands, welche die Tortur zuerst verboten, nicht Anstand nahmen, auch jener Beweisart gleiche Geltung, wie den andern in der CCC gebräuchlichen einzuräumen.

Betrachten wir nun zunächst die ältern deutschen Strafproceßordnungen, welche auf dem Wege der Gesetzgebung das Verbot der CCC im art. 22, beseitigen, so ist der Nachweis leicht, daß hier für die neu gestattete Beweisart, wesentlich gleiche Bestimmungen, wie schon die CCC sie für die sogenannten direkten Beweismittel, damit ein voller Beweis angenommen werden könne, vorschreibt, angestrebt werden, unter Beibehaltung und Erweiterung der Bestimmungen für die direkten Beweismittel.

Von den ältern Strafprozeßordnungen erwähnen wir zunächst der Oesterreichischen v. 1788, die die Tortur abschafft und den Beweis durch Indicien gestattet [1]). Wie Mittermaier [2]) (recht naiv) bemerkt, ist diese Prozeßordnung besonders merkwürdig durch den Versuch, alle Bedingungen, unter welchen eine Strafe auf Indicien gebaut werden darf, vollständig anzugeben. Freilich sind nun auch die im 10. Hauptstück der erwähnten Oesterreichischen Strafprozeßordnung enthaltenen Bestimmungen „über den Beweis des Verbrechens aus dem Zusammentreffen der Umstände"

---

1) Die allgem. Crim.-Gerichtsordnung von 1788 § 106 u. 143.

2) Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 17.

der sprechendste Beleg dafür, wie sehr die Prozeßordnung die damaligen gemeinrechtlichen Principien über den Beweis zu den ihrigen gemacht hat. Im 8. und 9. Hauptstück ist der Beweis durch Geständniß und Zeugen abgehandelt. Es erhellt aus diesen Abschnitten, daß nicht allein die in der CCC dem Richter zur Bemessung der Vollständigkeit des Beweises vorgeschriebenen, theils aus dem Begriffe des einzelnen Beweismittels fließenden nothwendigen, theils aus Nützlichkeitsrücksichten beliebten, willkührlichen Bedingungen in der Oesterr. Prozeß-Ordnung wieder vorkommen, sondern auch, daß sie durch noch genauere Vorschriften für den Richter, wol das Streben nach einem objektiven Beweise zeigt, aber auch in Bezug auf den Formalismus desselben, die gleiche Richtung der CCC in diesen Beziehungen noch überbietet. Zu den aus dem Begriffe der Geständnisse fließenden nothwendigen Bedingungen zählen wir die im § 116 s. c. geforderte, daß mit dem Geständniß auch alle angegebenen äußern Umstände des Verbrechens übereinstimmen, ferner, daß der gestehende Beklagte seiner Sinne mächtig sei und mit klaren Worten das Geständniß ablege. Zu den willkührlichen Bedingungen rechnen wir, daß das Geständniß nie durch Bejahung einer umständlich vorgelegten Frage und nie außergerichtlich abgelegt sein dürfe, um beweisend zu sein. Bei dem Beweise durch Zeugen häufen sich die willkührlichen, zum Theil oder ganz formalen Bedingungen für deren Beweiskraft, den nothwendigen Erfordernissen gegenüber (zu welchen letztern im Criminal-Prozeß überhaupt nur die Abwesenheit der bekannten absoluten Unfähigkeitsgründe gezählt werden darf), in solcher Weise, daß das Streben, für alle möglichen Eventualitäten des Zeugenbeweises, dem Richter einen Maßstab zur Beurtheilung der Glaubwürdigkeit zu geben, hier am ersichtlichsten wird. Um nur einen Punkt beispielsweise anzuführen, so wird im § 130, auf Grund der in den §§ 124 und 125 getroffenen Unterscheidung von bedenklichen und unbedenklichen Zeugen festgesetzt, daß die Aussagen unbedenklicher Zeugen nie von den Aussagen be-

denklicher Zeugen entkräftet werden können. Das höchst Willkührliche dieser Bestimmung, im Angesicht des Strebens nach materieller Wahrheit, leuchtet ein, zugleich aber auch der Formalismus des Beweisrechts überhaupt, da der Richter nur im Stande ist, den ein Mal zum bedenklichen gestempelten Zeugen, bei Werthschätzung des Beweises ganz zu ignoriren, was bei freiem und gewissenhaftem Ueberlegen gewiß nicht immer wünschenswerth sein dürfte. Wenn aus den angeführten Bestimmungen der Criminal-Gerichts-Ordnung v. 1788 über die direkten Beweismittel erhellt, daß die Principien der CCC und der auf ihrer Grundlage erwachsenen gemeinrechtlichen Praxis in der Criminal-Gerichts-Ordnung einen wesentlich gleichlautenden Ausdruck gefunden haben und daß diese Gerichts-Ordnung somit, zunächst in den erwähnten Bestimmungen, ganz auf gemeinrechtlicher Basis steht, so wird für die Bestimmungen über den Indicien-Beweis auch dieselbe principielle Grundlage, wie schon oben erwähnt wurde, können behauptet werden, da auch bei ihnen die Absicht, den Beweis durch Anzeigen in Formeln zu bringen, klar vorliegt.

Auf die bekannte Controverse, ob die Doctrin und Praxis ein Recht gehabt haben, nach Wegfall der Tortur, den Anzeigebeweis für gemeinrechtlich zu erklären, kann hier nicht eingegangen werden; wir verweisen vielmehr auf die Darstellung von Bauer, in seiner Theorie des Anzeigebeweises [1]).

Zu wollen, daß der Anzeigebeweis nach Principien des gemeinen Rechts begründet und angewandt werde, dazu hatten Doctrin und Praxis wenigstens die Macht, wie die aus beiden hervorgewachsenen Particulargesetzgebungen, zu denen auch die erwähnte Oesterreichische gehört, zeigen. Wie weit auf gemeinrechtlicher Grundlage ein beabsichtigter Indicienbeweis faktisch anzuführen war, das ist eine von der theoretischen Zulassung desselben gewiß zu trennende Frage. Wir werden sehen, daß die praktische

1) Abhandlungen aus d. Strafproceß III. S. 223–229.

Ausführung der Erlaubniß, auf Anzeigen zu verurtheilen, nach den Principien des (mittelalterlichen!) gemeinen Rechts, wirklich nicht möglich war und daß die CCC in dem Verbote des Anzeigebeweises, eine Ahnung von dieser Unvereinbarkeit ihrer Principien mit dem Anzeigebeweise zu erkennen gab, ist schon oben erwähnt worden.

Hier ist zunächst nur davon die Rede, ob ein Indicien-Beweis auf gemeinrechtlicher Grundlage erstrebt worden und auf welche Weise dieses Streben gelungen oder mißlungen ist.

In den Bestimmungen der Criminal-Gerichts-Ordnung über den Beweis durch Anzeigen, wie wir sie vom § **143 — 146** aufgezeichnet finden, offenbart sich die objektiv-formale Tendenz des gemeinen Rechts, fast in jedem hieher gehörigen Paragraphen. Das Bewußtsein der objektiven Grundlage des Indicien-Beweises, spricht sich, wenn auch unklar, so doch im Ganzen wahr, am Ende des 144. Paragraphen aus, indem die Giltigkeit der Schlußfolgerungen „auf den natürlichen und gewöhnlichen Lauf menschlicher Handlungen" basirt wird. Da nun der natürliche und gewöhnliche Lauf menschlicher Handlungen, nur die triviale und unwissenschaftliche Bezeichnung für das in der Objektivität erkannte, abstrakte Gesetz ist, so ist die Basis der Beweiskraft der Indicien, bei welchen eben nach Gesetzen, die durch Denken als allgemein erkannt sind, geschlossen wird, im Allgemeinen richtig angegeben. Die Unklarheit über das Wesen dieser Basis erhellt aus dem Anfang des § 144, wo der Beweis der verbrecherischen That durch Indicien nicht zugelassen wird, obgleich hier ganz dieselben Bedingungen, wie beim Beweise der Thäterschaft vorliegen [1]. Zugleich ist in der letzteren Bestimmung schon ein formeller Maßstab für die Beurtheilung des Werths eines Indicien-Beweises gegeben, da schon im Voraus die Unvollkommenheit jedes in Bezug auf die äußere verbrecherische That

1) Cf. oben S. 8.

zu erbringenden Beweises dieser Art ausgesprochen ist. Die formelle Richtung spricht sich in den nachfolgenden §§ denn auch bis zur Evidenz aus, wo die bei den einzelnen Verbrechen gewöhnlich vorkommenden Indicien, sowol allgemeine, als besondere aufgeführt werden und dann im § **147** die aus dem Formalitätsprincip ganz consequent hervorgehende Bestimmung folgt: daß „nur die erwähnten Umstände (und zwar in ihrer durchs Gesetz bestimmten Form!) zur Herstellung eines rechtlichen Beweises als geltend angenommen werden dürfen.“ Mit den genau vorgeschriebenen Indicien scheint die Criminal-Gerichts-Ordnung den „gewöhnlichen und natürlichen Lauf menschlicher Handlungen in eine Formel haben bringen zu wollen, womit alle andern noch möglichen Complicationen von Anzeigen als außergewöhnlich und zum Beweis untauglich bezeichnet worden. Daß, bei den gesetzlich genau vorher bestimmten Formen des Anzeigebeweises, der Richter, im Fall ihres Vorhandenseins, gehalten war, den Beweis als erbracht anzuerkennen, ist in dem Oesterr. Gesetz von 1788 und auch in dem von 1803 nicht ausdrücklich gesagt, was Mittermaier[1]) veranlaßt anzunehmen, der Richter sei nur berechtigt, nicht verpflichtet gewesen, bei den vorhandenen Bedingungen den Beweis für vollständig zu erklären. Dennoch liegt die Pflicht des Richters zur Annahme der Vollständigkeit des Beweises beim Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen, so sehr im Wesen des gemeinrechtlichen, objektiv formalen Princips, daß mit der Entbindung von dieser Verpflichtung, das erwähnte Beweis-Princip faktisch aufgegeben erscheint; — denn räumt das Gesetz dem Richter ein Mal das Recht ein, durch sein Urtheil auszusprechen: dasjenige, was das Gesetz für vollen Beweis erachtet wissen wolle, sei in einem bestimmten Falle kein Beweis, so erkennt es an, daß die eigentlich gültige Beurtheilung der Bedingungen des Beweises, dem vernünftigen Ermessen des Richters anheimfalle. Die ein-

1) Mittermaier, Lehre v. Beweise S. 21.

fache Consequenz dieser Anschauung ist dann die, daß es auch der Beurtheilung des Richters überlassen werden müsse, zu erkennen, wenn trotz mangelnder gesetzlicher Bestimmungen ein Beweis dennoch vorliege, wo es denn doch gegen den Zweck der Strafjustiz gehandelt wäre, diesen Weg, zur Wahrheit zu gelangen, außer Acht zu lassen und gesetzlich zu ignoriren. Daß mit dem Erkennen dieses Zusammenhanges das gemeinrechtliche Princip fallen mußte, liegt auf der Hand und es muß als eine Consequenz dieses Princips anerkannt werden, wenn die Preußische Criminal-Ordnung von 1805 [1]), die Beweiskraft zweier Zeugen absolut, also zwingend hinstellt.

Wie wir nun schon bei der Uebersicht über die Beweislehre der ersten Periode sahen, daß dem herrschenden gegenüber, das neue, den Keim der Entwicklung in sich tragende Princip sich geltend machte, so sehen wir auch in der zweiten Periode dieses neue Princip, das wir, unter Verweisung auf die unten folgende Deduction, das Objektiv-materiale nennen, neben dem alten, objektiv-formalen, sich Bahn brechen. Die Veranlassung zu Reformen des Beweisverfahrens, wie es nach der CCC und den spätern Particular-Gesetzgebungen, inclusive die Preuß. Criminal-Ordnung von 1805 bestand, gaben wesentlich die Bestimmungen über den Anzeigebeweis. Die Uebelstände möglichst genau vorgeschriebener Bedingungen, unter welchen ein voller Beweis durch Anzeigen erst angenommen werden könne und wol auch angenommen werden müsse, mußten sich praktisch darin fühlbar machen, daß 1) entweder die vorgeschriebenen Requisite selten in einem Falle sich vereinigt fanden, oder daß 2) trotz ihres Vorhandenseins der Beweis jedem Unbefangenen doch oft als nicht erbracht erscheinen mußte. Der erste Uebelstand führte zur Erkenntniß, daß der Beweis durch Anzeigen, wegen der Unberechenbarkeit der unendlich mannigfaltigen Erscheinungen des wirklichen Lebens,

---

1) Bericht von Mittermaier, Lehre vom Beweise, S. 22, Anm. 76.

nicht durch genaue Vorschrifteu irgend welcher Art normirt werden könne; der zweite führte zur Ansicht, daß die Beweisregeln überhaupt nur negativer Natur sein dürften, ja viele Praktiker und Theoretiker, namentlich Mittermaier[1]) behaupteten sogar von der gemeinrechtlichen, gesetzlichen Beweistheorie, daß sie nur negative Vorschriften enthalte.

Nach beiden erwähnten Richtungen hin, lassen sich dann auch Fortschritte in den deutschen Gesetzgebungen über den Beweis durch Indicien und in Folge dessen in der Auffassung des Beweises überhaupt, nachweisen. Durch die aus der Natur des Anzeigebeweises hervorgehenden nothwendigen Veränderungen der gesetzlichen Bestimmungen über diese Beweisart ist denn auch dargethan, daß der von der Oesterr. Criminal-Ordnung von 1788 u. 1803, welchen sich merkwürdiger Weise auch die Oesterr. Verordnung vom 6. Juli 1833 ganz wesentlich anschließt[2]), gestattete Anzeigebeweis, faktisch kein wahrer Beweis dieser Art war, weil ihm die zu seiner Realisirung nothwendigen Bedingungen, vom Gesetz nicht garantirt waren.

Werfen wir einen kurzen Blick, wie unsere skizzenartige Darstellung ihn nur gestattet, auf einige deutsche Strafproceßgesetzgebungen in den Jahren 1813—1845, so tritt gleich in der ersten und wol auch wichtigsten, in der Baierischen von 1813[3]), bei den §§ von Anzeigungen oder Indicien (§ 308—330), ein augenfälliger Unterschied gegen die einschlägigen Bestimmungen des erwähnten Oesterreichischen Gesetzes uns entgegen. Abgesehen davon, daß der art. 308, welcher eine Definition der Indicien enthält, nicht nur, wie in der Oesterr. Gerichts-Ordnung geschieht, einen Schluß auf die Person, welche das Verbrechen begangen, sondern auch auf die Wirklichkeit des Verbrechens selbst gestattet,

---

1) Lehre vom Beweise, S. 85.

2) Kitka, Oesterr. Criminal-Beweislehre, S. 281 u. 372.

3) Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern, München 1813.

so ist zunächst ein Streben ersichtlich, die Anzeigen in naturgemäße Kategorien zu bringen (art. 309) worauf dann gesetzliche Beispiele dieser Hauptkategorien aufgestellt werden. Ein Gleiches geschieht mit den, den einzelnen Verbrechen eigenthümlichen Anzeigen, wo auch nur beispielsweise (art. 315—320) solche Anzeigen aufgeführt werden, und im Uebrigen auf die besondere Beschaffenheit jedes Verbrechens und auf die eigenthümlichen Veranlassungen und Beweggründe zu denselben verwiesen wird (314). Alle diese Bestimmungen sind nicht gesetzliche Beweisnormen, sondern nur ein Versuch, über die Natur der Anzeigen richtige Ansichten zu verbreiten, sie gehören also vielmehr in ein Compendium des Criminal-Processes, als in ein Gesetzbuch. Was nun die gesetzliche Beurtheilung des Werths der Anzeigen, also die hieher gehörigen wirklichen Beweisnormen anlangt, so sind auch hier (§ 320) ganz allgemeine, aus der Natur dieser Beweisart von selbst sich ergebende Gesichtspunkte fixirt, die in den folgenden §§ (—327) näher ausgeführt werden. Der § 328 stellt endlich, dem Anscheine nach, Bestimmungen auf, die zusammentreffen müssen, damit vollständiger Anzeigebeweis angenommen werden könne. Von allen ist jedoch nur die in Pkt. 1 enthaltene eine bindende Vorschrift für den Richter, die sich nicht schon aus der Natur des Anzeigebeweises von selbst ergiebt, indem hier zu jedem Beweise durch Anzeigen, ein Zusammentreffen mehrer Anzeigen aus den § 309 aufgestellten Hauptkategorien, der gleichzeitigen, vorausgehenden und nachfolgenden, gefordert wird. Die andern in Pkt. 2—5 angegebenen Erfordernisse, sind sämmtlich ganz allgemeiner Art und jedem Unbefangenen muß es einleuchten, daß durch sie nichts Anderes angeordnet ist, als, der Richter solle im concreten Fall die nothwendigen Gesetze jedes vernünftigen Beweises, wie die Wissenhaft sie lehrt, beobachten.

Aehnlich wie das Baierische Strafgesetzbuch gehen die von Mittermaier[1]) angeführten Proceßordnungen, die der baierischen

1) Lehre vom Beweise S. 24 und Strafverfahren I, S. 75.

nachgebildet sind, darauf aus, den Richter bei Beurtheilung des Anzeigebeweises seinem freien vernünftigen Urtheil zu überlassen. In noch größerem Maß ist dies bei den neuen Strafproceßordnungen, und namentlich der Mecklenburgischen von 1841, der Würtembergischen von 1843 und der Badischen von 1845 der Fall [1]). Aus allen diesen legislativen Arbeiten und noch mehr aus den von Mittermaier im Archiv von 1844 l. c. mitgetheilten Kammerdebatten geht hervor, daß, um wirkliche Anwendbarkeit der Anzeigen als Beweismittel zu ermöglichen, der Richter an keine irgendwie speciell formulirte Beweisnorm gebunden sein dürfe.

Trotz dieser gewiß richtigen allgemeinen Auffassung des Anzeigebeweises von Seiten der Gesetzgebung und trotz der mit dieser Auffassung geschehenen Durchbrechung des formalen Princips des Beweisrechts in der zweiten Periode, sind die Folgen dieses Princips auch bei der gesetzlichen Regelung des Anzeigebeweises noch nicht verschwunden. Zu diesen Folgen rechnen wir die einzelnen, neben der im Allgemeinen zugestandenen freien Beurtheilung des Anzeigebeweises vorgeschriebenen speciellen Erfordernisse. Dahin gehören außer der schon vom baierischen Gesetz verlangten Uebereistimmung von gleichzeitigen, vorhergehenden und nachfolgenden Anzeigen, noch die Forderungen, daß entweder eine gleichzeitige Anzeige vorhanden, oder auch, daß der Angeschuldigte eine Person sein müsse, zu der man sich der That versehen könne [2]). Auch die mehr oder weniger genaue Bestimmung der Zahl der zum Beweise nöthigen Anzeigen [3]) gehört zu den Aeußerungen des formalen Princips. Eine wesentliche Beschränkung aber, die am deutlichsten das Mißtrauen der Gesetzgebung gegen den An-

---

1) Arch. C. R. 1844 S. 275 fg.; Hitzig's Annal. 1841 Bd. XIV, 281; Würtembergische Strafproceßordnung von 1843 § 327—337.

2) Bauer, Theorie des Anzeigebew. S. 233.

3) Bauer l. c. S. 235.

zeigebeweis zeigt, ist die in vielen neuern Strafproceßordnungen sich findende Bestimmung, daß die anzeigende Thatsache selbst nur durch direkte Beweismittel bewiesen werden könne [1]) Ein gleiches Mißtrauensvotum enthalten die gesetzlichen Vorschriften, daß auch bei vollem Anzeigebeweise nicht die volle gesetzliche Strafe eintreten dürfe.

Alle diese und ähnliche Bestimmungen offenbaren einestheils das Bestreben, trotz der erkannten Nothwendigkeit, dem Richter freie Würdigung, zunächst des Anzeigebeweises, zu gestatten, doch dem formalen Princip, auf dem das gemeine Recht ruht, noch Rechnung zu tragen; anderntheils aber zeigen sie, gegenüber den selbstgewissen Bestimmungen der alten Oesterr. Gerichts-Ordnung über den Beweis durch Anzeigen, hinlänglich die eigne Ohnmacht, wenn man bedenkt, daß mit Ausnahme der erwähnten einzelnen gesetzlichen Vorschriften, wegen der Allgemeinheit aller sonstigen Bestimmungen, doch die richterliche freie Beurtheilung, faktisch der alleinige Maßstab für die Vollständigkeit des Anzeigebeweises bleibt.

Bei Darstellung der nun folgenden dritten Periode des deutschen Beweisrechts, werden zunächst die Gründe anzugeben sein, warum auch trotz der faktisch dem Richter gegebenen Freiheit bei Werthschätzung des Anzeigebeweises, diese faktische Freiheit doch auch nicht alle nöthigen Bedingungen für die Handhabung dieser Beweisart enthielt und daher erst, mit dem gesetzlich garantirten neuen Princip des Beweises überhaupt, der Beweis durch Anzeigen als gesetzlich gestattet angesehen werden kann.

§ 8.

Grundgedanken der entstehenden dritten Periode der deutschen Criminal-Beweislehre.

Wie Hepp [2]) richtig bemerkt und auch wir schon oben S. 49 auszuführen versucht, ist trotz aller Erweiterungen durch

---

1) Mecklenb. Gesetze von 1841; Hitzig's Annal. l. c. § 10 Nr. 2.

2) Gerichtssaal 1851, II, 526.

deutsche Particular=Gesetze das Hauptvertrauen der auf dem gemeinen Recht ruhenden gesetzlichen Beweistheorie, doch dem sog. direkten Beweise und zwar besonders dem Beweise durch Geständniß zugewandt. Dieses Vertrauen zum direkten Beweise, d. h. zum Beweise durch Geständniß und durch Aussage zweier classischer Zeugen, basirte dem Princip des Beweisrechts zufolge, wie wir es oben zu schildern versuchten, in der gesetzlichen Form, welche für die erwähten Beweismittel, nach Ansicht älterer und neuerer Gesetzgebungen, konnte gefunden und vorgeschrieben werden. Es könnte scheinen, als sei der Willkühr der Richter kein bedeutender Spielraum gelassen, wenn das Gesetz ihnen vorschrieb, daß sie auf ein vor Gericht abgelegtes, genau mit sonst ermittelten Thatsachen übereinstimmendes Geständniß, oder auf Aussage zweier Zeugen, deren Qualification als classischer durch gesetzliche Requisite bestimmt war, verurtheilen mußten oder wenigstens verurtheilen durften. Hätte es nun für die praktische Ausübung der Strafjustiz, bei dem gesetzlichen direkten Beweise sein Bewenden haben können, so wäre es allerdings möglich gewesen, entweder eine Masse von gesetzlichen Requisiten der Vollständigkeit eines direkten Beweises aufzustellen, oder man hätte, um die richterliche Willkühr noch mehr auszuschließen, der Gesetzgebung zumuthen müssen, in jedem speciellen Fall aus dem vorhandenen Beweismaterial die nöthigen Beweisrequisitite durch ihre Sanction zu gesetzlichen zu machen, was praktisch unmöglich ist.

Einestheils hatte man nun aber erkannt, daß der durch das praktische Bedürfniß zur Geltung gekommene Anzeigebeweis, seiner Natur nach keine gesetzliche Normirung zulasse, anderntheils mußte das Bewußtsein, wie auch der direkte Beweis in dem Beweise durch Schlußfolgerungen seine Grundbasis habe, die Sicherheit bei der gesetzlichen Normirung des direkten Beweises stark erschüttern und endlich umstoßen. Hatte man nämlich zugestanden, daß die in Strafsachen nothwendige Gewißheit, durch Schlußfolgerungen von wahrgenommenen auf zu beweisende Thatumstände

erbracht werden kann, konnte man ferner sich nicht verbergen, daß die Beweiskraft der direkten Beweismittel letzlich auch auf Schlußfolgerungen, wenn auch zum Theil auf gesetzlichen beruhe, so mußte, bei der theoretisch unzulässigen und praktisch unausführbaren Normirung des Indicien-Beweises, durch das Vorschreiben von gesetzlichen Requisiten, und ferner bei dem Streben, die direkten Beweismittel nur nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen für beweisend gelten zu lassen, die Disharmonie der Principien bald in praktischen Collisionen sich zeigen.

I. Für den direkten Beweis mußte sich der Nachtheil widersprechender Principien darin zejgen, daß troz des Mangels der gesetzlichen Prämissen, für die Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der direkten Beweismittel, doch Thatsachen, also Anzeigen, vorhanden sein konnten, die nach vernünftiger Würdigung diesem direkten Beweise dieselbe Kraft zu verleihen geeignet waren, wie sie dem mit allen gesetzlichen Requisiten ausgestatteten, zugestanden ward. Ein außergerichtliches Geständniß konnte durch Anzeigen (wenn man diesen nämlich überhaupt die Beweisfähigkeit zusprach und die Würdigung der gelungenen Beweisführung faktisch dem vernünftigen Ermessen des Richters überließ), als vollkommen beweisend sich darstellen; ein unvollkommener oder gar unzulässiger Zeuge konnte nach Beurtheilung der Verhältnisse und Umstände des concreten Falles, also durch Anzeigen, als vollkommen giltig erscheinen. Die Lücke, welche hier bei dem direkten Beweise sichtbar wurde, suchten die neueren Straf-Proceßordnungen durch gesetzliche Bestimmungen über die Würdigung eines sog. zusammengesetzten, d. h. einestheils auf direkten Beweismitteln, theils auf Anzeigen ruhenden Beweises und ferner über die Beweiskraft eines unvollkommenen natürlichen Beweises, d. h. eines solchen, der durch direkte, aber einzelner gesetzlicher Requisite entbehrende Beweismittel erbracht wird, auszufüllen. Obgleich nun beide Beweisarten wesentlichst auf der Beweiskraft von Anzeigen beruhen und letztere, wie wir gesehen haben, sich der Werthschätzung

durch gesetzliche Vorschriften schon faktisch entzogen hatten, wurden doch in Gemäßheit des objektiv-formalen Princips von neuen Straf-Proceßordnungen, namentlich von der Mecklenburgischen (1841)[1]) und besonders von der Badischen von 1845[2]), desgleichen von der Würtembergischen von 1843, für den zusammengesetzten und unvollkommenen natürlichen Beweis, theils dieselben gesetzlichen Beschränkungen, theils noch genauer formulirte Bestimmungen vorgeschrieben. So consequent nun auch dieses Streben des objektiv formalen Princips der gesetzlichen Beweistheorie entsprach, so mußte das Vertrauen zum gesetzlich formirten Beweise doch sehr erschüttert werden, wenn man, namentlich beim unvollkommenen direkten Beweise, genöthigt war zuzugeben, daß auch direkte Beweismittel in vielen Fällen, ihrem Wesen nach, wie Anzeigen zu beurtheilen seien, die, wenn sie wirklich zum Beweise benutzt werden sollten, nur scheinbar gesetzlich formulirt werden konnten.

So lange aber das Princip der freien, nur nach vernünftiger Erwägung vorzunehmenden Werthschätzung des Anzeigebeweises nur factisch bestand, mußten die bei Gelegenheit der Bestimmungen über den zusammengesetzten und unvollkommenen natürlichen Beweis, auch für den Anzeigebeweis gegebenen gesetzlichen Beschränkungen, direkt und indirekt, nachtheilige Folgen auch

II. auf letztern äußern. Direkt nachtheilige Folgen auch insofern, als der beim zusammengesetzten Beweis nothwendig zur Perception kommende Anzeigebeweis Beschränkungen unterlag, die seiner Natur zuwider waren; indirekt nachtheilige dadurch, daß jeder Urtheilende bei dem ein Mal gesetzlich ausgesprochenen Princip der formalen Würdigung der Beweise, auch beim reinen Anzeigebeweise nach formellen Merkmalen der Vollständigkeit desselben

1) Hitzig's Annal. Bd. XIV l. c.

2) Gerichtssaal 1851 II, S. 524.

suchen mußte, für welche er ein Analogon in den Bestimmungen: über die Vollgültigkeit der Zeugen (die halb- oder gar zu drei Viertheilen vollgültigen sein konnten), oder ferner: in der vorschriftmäßigen Beweiskraft zweier classischer Zeugen, oder endlich in der Vorschrift, daß allein ein gerichtliches Geständniß zum Beweise tauglich sei, finden durfte. Daher ist es consequent, wenn bei der allgemein lautenden Bestimmung über die Vollständigkeit des Anzeigebeweises, daß diese nämlich dann angenommen werden könne, wenn nach dem natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Ereignisse die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten (resp. auch seiner Unschuld!) aus dem Zusammentreffen der Umstände durch Schlußfolgerung entstehe[1]), nach der gesetzlichen Grundlage für eine solche Ueberzeugung gefragt wird. So lange das Princip der formalen Würdigung der Beweise in der Beweislehre überhaupt noch gilt, kann beim Anzeigebeweise die faktisch nothwendig werdende freie Beurtheilung durch den Richter nicht genügen, und es muß entweder dieses Princip oder der Anzeigebeweis durch das Gesetz außer Geltung gesetzt werden. Der Beleg für die Geltung des formalen Princips der gesetzlichen Beweistheorie sind uns aber: sowol die gesetzlichen Beschränkungen des Anzeigebeweises selbst, als auch die für den zusammengesetzten und unvollkommenen natürlichen Beweis angestrebten formalen Bestimmungen, die nicht minder den Anzeigebeweis tangiren, sofern dieser eine wesentliche Grundlage des zusammengesetzten und unvollkommenen natürlichen, wie auch die letzte Basis des direkten Beweises bildet.

Wenn daher die Annahme der Vollständigkeit eines Anzeigebeweises auch noch so häufig von der Ueberzeugung des Richters abhängig gemacht und nur ganz allgemeine gesetzliche Vorschriften als Regel an die Hand gegeben werden, — ehe der gesammte Criminal-Beweis nicht gesetzlich von aller formalen Normirung

1) Mecklenburg. Gesetz von 1841 l. c.

emancipirt ist, kann auch der Anzeigebeweis noch nicht für gesetzlich gestattet erachtet werden. Erstens nämlich würde in allen den Fällen, wo durch Indicien die wirkliche Beweiskraft eines direkten Beweismittels, trotz der mangelnden gesetzlichen Requisite, bewiesen werden könnte, der Anzeigebeweis nicht zur Geltung kommen dürfen, da eben die zu seiner Erbringung nothwendige freie Würdigung durch den Urtheilenden, bei dem Beurtheilen eines direkten Beweises, nach der formalen Tendenz der gesetzlichen Beweistheorie nicht möglich ist. Zweitens aber hätte wol jeder Richter, bei der ausgesprochenen Tendenz nach Normirung des Beweises durch Gesetzesvorschriften, das Recht, eine Beweisart, wie den Anzeigebeweis, sofern er sich solcher Normirung entzieht, mit Mißtrauen zu betrachten, da der Anzeigebeweis nur durch ein Zuwiderhandeln gegen das gesetzlich ausgesprochene Beweisprincip zu Stande kommen kann.

Die wirkliche gesetzliche Gestattung des Anzeigebeweises konnte daher nur in der gesetzlich und nicht bloß durch faktisches Zulassen ausgesprochenen Befreiung von gesetzlichen Beweisvorschriften und in der dadurch geschehenen Anerkennung eines neuen Princips der gesammten Beweislehre bestehen.

Dieses neue Princip beruht auf dem richtigen Erkennen des Wesens aller Erfahrungs-Gewißheit, welche der Criminal-Beweis allein zum Zwecke hat. Die Erfahrungs-Gewißheit oder die Gewißheit der faktischen Existenz von Thatsachen kann nun, wie wir oben im § 1 zu zeigen versuchten, allein durch die Mittel der sinnlichen Wahrnehmung im wirklichen Sinne und der denkenden Betrachtung des Wahrgenommenen in ihrer Verbindung erbracht werden. Für die Anwendung dieser Beweismittel (denn die Erbringung von Gewißheit ist Beweis!) und für die Werthschätzung des Resultats der Anwendung kann kein anderer Maßstab gefunden werden, als das Denken selbst, welches aus der unendlichen Mannigfaltigkeit der concreten Erscheinungen, den nothwendigen Zusammenhang oder das allgemeine Gesetz gerade dieses concre-

ten Falles, allein zu erkennen im Stande ist. Da zu einer solchen Beurtheilung des concreten Falles stets ein frei urtheilendes Subjekt oder ein Collegium von solchen Subjekten gesetzlich garantirt sein muß und auf der andern Seite wieder durch eine solche Auffassung des Beweises die objektive Thatsache am besten, d. h. möglichst oft, in Gewißheit zu setzen ist, so muß das Princip dieser Beweis-Auffassung, im Gegensatz zum frühern objektiv formalen, wo nur die gesetzliche Form eine Garantie der Gewißheit bieten sollte, das objectiv-materiale genannt werden, weil die objektive Sachlage selbst die Entscheidungsnormen über die Vollständigkeit des Beweises dem frei urtheilenden Richter an die Hand zu geben bestimmt ist. Mit dieser Auffassung des gesammten Criminal-Beweises von Seiten der Gesetzgebung wäre denn auch die schon faktisch zur Geltung gekommene Freiheit bei Beurtheilung des Werths eines Anzeigebeweises gesetzlich dem letztern garantirt und er somit erst gesetzlich gestattet.

Die erste gesetzliche Bestätigung erhielt das neue Princip des Criminalbeweises in Deutschland durch das königlich sächsische Gesetz von 1838 [1]). In gleichem Geist ist das Gesetz für Schleswig-Holstein [2]) erlassen und, beschränkt auf gewisse Strafrechtsfälle, das preußische Gesetz von 1846 [3]). In allen diesen Gesetzen, die als Vorläufer der großen Umwälzung in der Criminal-Procedur seit den Jahren 1848 und 1849 und noch mehr seit 1852 [4]) betrachtet werden müssen, ist das Princip der völligen Freiheit des Richters von gesetzlichen Regeln für die Würdigung aller Beweismittel ausgesprochen und auf die aus Vernunft und Erfahrung zu abstrahirenden Regeln, also auf die Wissenschaft im weitesten Sinne verwiesen. Der Grund, warum die erwähnten Ge-

---

1) Gerichtssaal 1851 S. 523 und Arch. d. C. R. 1844 S. 286—290.

2) Arch. d. C. R. 1844 S. 277—279.

3) Gerichtssaal l. c. S. 527.

4) Mittermaier, Gesetzgebung u. Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen 1857. S. 14 fg.

setze lange Zeit die einzigen und fast schüchternen Vertreter des objektiv materialen Princips im Beweisrecht waren, ist darin zu suchen, daß die aus diesem Princip sich ergebende Forderung eines öffentlichen und mündlichen Criminal-Verfahrens (cf. oben S. 23) noch nicht einer gesetzlichen Anerkennung sich erfreute. Das Jahr 1848 brachte für den einer neuen Phase entgegengehenden Criminal-Beweis die für diese neue Entwickelung nothwendigen, schon lange besprochenen (cf. Mittermaier, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, 1845) Formen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens, zusammt den Geschwornen-Gerichten.

Eine nähere Betrachtung des Werths der Geschwornengerichte zu versuchen, liegt nicht entfernt in unserem Plane; beiläufig kann auf ein Werkchen von Grohmann über das Schwurgericht, (Schwerin 1857) verwiesen werden. Soviel scheint unserer Ansicht nach festzustehen, daß das in neuerer Zeit zur Geltung gekommene Beweis-Princip der freien Werthschätzung aller vernunftgemäßen Beweismittel und der öffentlichen und mündlichen Verhandlung, als der nothwendigen Form dieses Princips, von Schwurgerichten und rechtsgelehrten Richter-Collegien gleichmäßig gefordert werden muß und auch gefordert wird. Der wesentliche Unterschied der Urtheilsfällung durch Geschworne und der durch rechtsgelehrte Richter, daß nämlich jene von Angabe der Gründe ihrer Entscheiduug befreit, diese zu einer solchen Angabe verpflichtet sind, ist nur dann auch für den Beweis von Belang, wenn man der Ansicht ist, daß die Geschwornen anders, als durch ein Bewußtsein der objektiven Gründe, zu einem wahren Urtheil über die Thatfrage kommen können. In der Möglichkeit einer solchen Auffassung liegt die Gefahr des Geschwornen-Gerichts; nothwendig ist diese Auffassung der Urtheilsfällung von Seiten der Geschwornen aber durchaus nicht. Die Gesetzgebungen von Sachsen [1]), Altenburg und Mecklenburg [2]) (Oestreich ist seit 1853

1) Die Straf-Proc.-Ord. für Sachsen, von Schwarze, 1855.

2) Mittermaier, Ges. u. R.-Ueb. üb. Strafv. S. 35 fg. (Erlangen 1857).

wieder zum formalen Princip der zweiten Periode zurückgekehrt!) haben denn auch bei Aufrechterhaltung des Beweis-Princips der neuen Zeit, nicht für nothwendig erachtet Schwurgerichte einzuführen. Auch die für fast alle übrigen deutschen Staaten, mit Ausnahme der genannten, erlassenen Schwurgerichtsgesetze, befreien die Urtheilenden, hier die Geschwornen, von gesetzlichen Vorschriften in Bezug auf den Werth irgend eines auf objektiver Grundlage ruhenden Beweises. Die in den Proceß-Ordnungen für Schwurgerichte[1]) sich findenden Vorschriften, über zuläßige und unzuläßige Zeugen oder über nothwendige Formen gewisser Beweishandlungen, können, soweit sie nicht in der Natur der Sache ganz begründet und das Vorschreiben derselben daher unnütz ist, oder soweit die rein formellen Vorschriften sich nicht bloß auf das Aeußere der Procedur beziehen (nach Plank's[2]) richtiger Aeußerung) auf die Wirkung des früher geltenden Beweisprincips zurückgeführt, dann aber, bei Geltung der freien Beurtheilung aller Beweismittel, als ganz unwirksam bezeichnet werden.

Zum Schluß unserer Darstellung der Grundgedanken in der sich entwickelnden dritten Periode, unter deren wirkendem Princip die deutsche Criminal-Beweislehre noch heute steht, — muß noch bemerkt werden, daß die von den Principien der zweiten Periode wesentlich abweichenden der dritten, nur in dem Sinne Gerber's (deutsches Privatrecht), gemeinrechtliche genannt werden können, wenn man nämlich mit ihm das Allgemeine aller partikularrechtlichen Bestimmungen, als gemeines deutsches Recht anzuerkennen, keinen Anstand nimmt. Bezieht man die Bezeichnung „gemeines deutsches Recht", wie früher und auch jetzt noch in der gewöhnlichen Bedeutung geschieht, auf die Reichsgesetze und die ihre Principien weiter bildende Praxis, so kann das Princip der dritten Periode der deutschen Criminal-Beweislehre, als vollständig

---

1) Sammlungen von Häberlin, 1852, G. von Brauer.

2) Plank, System des deutschen Strafverfahrens 1857, S. 366.

den Principien der Gesetzgebung in der CCC widerstreitend, nicht mehr als gemeinrechtlich bezeichnet werden.

In dem nun folgenden zweiten Theil vorliegender Abhandlung, soll die Frage nach der gesetzlichen Begründung des Indicien-Beweises in Livland erörtert werden und zwar in der Weise, daß die aus den einzelnen Hauptabschnitten der livländischen Rechtsentwicklung vorhandenen Gesetzesbestimmungen, nach den in der bisherigen Darstellung gefundenen Gesichtspunkten geprüft werden.

Abschnitt II.

Prüfung der Gesetzesbestimmungen Livlands aus den Hauptabschnitten seiner Rechtsentwickelung, in Bezug auf die Gestattung des Indicienbeweises.

§ 1.

Zweck der Deduction im ersten Abschnitt war es, im Interesse des Beweises durch Anzeigen überhaupt, zu zeigen, von welchen Principien die Gesetzgebung die gesammte Criminal-Beweislehre abhängig machen müsse und welchen, laut der historischen Entwickelung dieser Lehre in Deutschland, positive Gesetzgebungen wirklich gehuldigt haben, damit eine vollkommene gesetzliche Anerkennung des Beweises vermittelst Indicien könne behauptet werden.

Wenn nun durch Darstellung des historischen Entwickelungsganges der Deutschen Criminal-Beweislehre, ein positiver Beleg für allgemein nothwendige Verhältnisse in den erwähnten Beziehungen, geliefert ist, so hat die Erörterung im ersten Abschnitt außer dem allgemeinen Zweck, noch den nähern, im Interesse des in unserer livländischen Praxis, über die gesetzliche Begründung des Beweises durch Anzeigen herrschenden Streites, einen Maßstab abzugeben, an dem die Principien und die Tendenz des gegenwärtig geltenden livländischen Beweisrechts, wie es nach dessen haupt- und hilfsrechtlichen Quellen sich gestaltet hat, bemessen werden könnten. — In gleicher Weise würden sich durch Anlegung des gefundenen Maßstabes, die nothwendigen Veränderungen im Princip des jetzt geltenden livländischen Beweisrechts ergeben, die erforderlich sind, damit der Beweis durch Indicien auch in Livland wahrhaft als gesetzlich anerkannt gelten könne.

§ 2.

Den Ausgangspunkt zur Beleuchtung der Controverse über das gesetzliche Begründetsein des Beweises durch Anzeigen in Livland, bildet, wie die Sachen jetzt liegen, unserer Ansicht nach, das Anerkenntniß folgender Thatsachen: 1) nämlich der Thatsache, daß die allseitige und vollkommene Anerkennung des Beweises durch Anzeigen von der livländischen Criminal-Procedur nicht mehr von der Hand gewiesen werden kann und 2) der Thatsache, daß trotz des von einheimischen Criminal-Prozessualisten versuchten Nachweises, bereits bestehender gesetzlicher Anerkennung der erwähnten Beweis-Art, doch faktisch, wenigstens bis vor Kurzem, ganz entgegengesetzte Auffassungen dieses Gegenstandes herrschend waren. Den Beleg für die Wirklichkeit des erstens Faktums, bieten zunächst die vielseitigen Besprechungen und Anregungen der Indicienfrage in den letzten Jahren, dann aber die Reflexion, daß die livländische Criminal-Procedur, auch bei dem besten Willen dazu, nicht mehr lange im Stande sein möchte, Forderungen für die Beweisfrage zu widerstehen, die fast allgemein als nothwendig bereits anerkannt sind. Den Beweis des zweiterwähnten Faktums liefert die notorische Praxis des Hofgerichts, wie auch Faltin in seiner Schrift [1]) sie erwähnt, und es ist diese Praxis, wenn auch gewiß kein Beleg für die principielle Verwerflichkeit des Anzeigebeweises, (Faltin S. 34) so doch klärlich ein solcher für die mangelhafte gesetzliche Grundlage, durch die in Livland Kraft habenden positiven Gesetze.

Erkennt man das zuerst erwähnte Faktum für begründet an, so erklärt man hierdurch alle wirklich und möglicherweise gegen den Beweis durch Anzeigen sprechenden livländischen Gesetzesstellen für antiquirt oder für solche, die abgeschafft werden müssen und es handelt sich dann nur noch um den Weg, auf welchem der als nothwendig anzuerkennende Anzeigebeweis, auch als zu gesetz-

1) Faltin, über den Anzeigebeweis in Livland, S. 35.

licher Anerkennung gekommen zu betrachten sei. Des Weges, daß durch die gesetzgebende Gewalt eine für nothwendig erachtete Reform im livländischen Criminal-Beweisverfahren bewirkt wird, würde es erst dann bedürfen, wenn aus allen für Livland bestätigten Rechtsquellen keine genügende Regelung und Begründung der Beweisfrage möglich erscheint. Wird nun nach der Darstellung im ersten Abschnitt anerkannt, wie wichtig die Auffassung der gesammten Criminal-Beweislehre von Seiten der Gesetzgebung für die gesetzliche Begründung des Beweises durch Anzeigen ist, so muß die Prüfung der livländischen Rechtsquellen in letzterer Beziehung, mit einer Prüfung derselben, in Bezug auf ihre Principien des gesammten Criminal-Beweises verbunden werden, damit die Reife oder Unreife des auf dem Grunde der erwähnten Rechtsquellen ruhenden, heutigen livländischen Beweisrechts zur Aufnahme und Anwendung des Beweises durch Anzeigen erkannt und die etwa nothwendigen principiellen Aenderungen postulirt werden können.

§ 3.

Wenn wir bei Betrachtung der einzelnen Rechtsquellen des livländischen Criminalprocesses und in specie des livländischen Beweisrechts, mit den ältesten und unter diesen mit dem wichtigsten Rechtsdenkmal, mit dem mittleren Ritterrecht, beginnen, so leuchtet auf den ersten Blick ein, daß aus diesem, wiewol in andern Punkten noch heute geltenden Rechtsbuch für die Criminal-Beweislehre keine Bestimmung mehr Geltung haben kann. Dieselbe Auffassung des Beweises, wie in den ältesten und älteren deutschen Rechtsquellen, findet sich mit merkwürdiger Treue im M. R.-R. wiederholt. Gottesurtheile [1]), Reinigungs- und Anklage-Eid [2]) mit Eideshelfern, handhafte That [3]) mit

1) M. R.-R, cap. 38 u. 131.
2) M. R.-R. cap. 37, 85, 86, 131, 182 ꝛc.
3) M. R.-R. cap. 80, 113, 144, 178.

Gerüfte und Leibzeichen (namentlich cap. 178!) erscheinen als Beweismittel wie im alt-deutschen Recht und nehmen eine solch' hervorragende Stellung ein, daß kaum des Geständnisses als Beweismittels Erwähnung geschieht. Im cap. 155 wird nur bemerkt, daß die Flucht nach angebrachter Klage dem Geständniß gleich geachtet werde. Auch ohne näher auf das im Ritterrecht vorliegende Beweissystem einzugehen, kann ein Vergleich der citirten Stellung, mit der Darstellung des deutschen Criminal-Beweisrechts in der ersten Periode seiner historischen Entwickelung (cf. oben § 6), kein anderes Urtheil über das Princip des Criminal-Beweises im livländischen R.-R zulassen, als daß es gleichfalls ein subjektiv formales sei. Die Beispiele eines materiellen Zeugnisses (cap. 122 u. 131), wo wirkliches Sehen und Hören von Zeugen verlangt wird, kommen theils bei Civilsachen (122), theils in so unmittelbarer Nähe des Gottesurtheils vor, daß man von diesen Thatsachen, sowol auf die in Deutschland, namentlich in den nordischen Städten [1]), bereits vorgeschrittene Auffassung des Zeugnisses, als auch auf die etwas unorganische Zusammenstellung älterer und neuerer Bestandtheile des deutschen Criminal-Beweisrechts im livländischen R.-R. schließen kann. Gegen die im livländ. R.-R. sich findende Auffassung des gesammten Beweisrechts gehalten, sind diese Beispiele jedenfalls Ausnahmen, wie wir solche schon bei Gelegenheit der Betrachtang der deutschen Beweislehre kennen gelernt haben. Die Bestimmungen über handhafte That (von denen v. Richter [2]) die im cap. 144 enthaltenen, als Beweis der Anerkennung des Indicien-Beweises von Seiten des R.-R.s betrachtet!) sind so sehr in Uebereinstimmung mit den Erfordernissen dieser Beweisart im alt-deutschen Recht, daß schon, abgesehen von der allgemeinen Richtung der Beweislehre, die handhafte That auch für sich nicht anders

1) Plank in der Zeitschrift für deutsches Recht, X, S. 304.

2) Livländischer Strafproceß 1845, S. 143.

beurtheilt werden kann, als oben im ersten Abschnitt geschah. Es muß nämlich auch für das R.-R. anerkannt werden, daß bei dem Beweise durch handhafte That, vielmehr die Fiktion einer wirklichen sinnlichen Anschauung von Seiten des Gerichts, durch die Erfordernisse der Ergreifung des Beklagten, der Klage mit Geschrei und des Eides selbsiebent nebst Leibzeichen, ausgedrückt erscheint, als das bewußte Schließen vom Wahrgenommenen auf die Beweisgegenstände des concreten Falles. Diese Ansicht, welche sich freilich mehr in Folge einer Gesammtbetrachtung des altdeutschen Beweisrechts, als bei der Betrachtung vereinzelter Bestimmungen über den Beweis, ergiebt, muß dahin führen, anzuerkennen, daß im R.-R. weder für die Auffassung des gesammten Beweises, noch für die Begründung des Beweises durch Anzeigen, Bestimmungen enthalten sind, die bei einer beabsichtigten Entscheidung oder Regelung der vorliegenden Controverse über den Indicien-Beweis, könnten benutzt werden. Der innere Grund, warum keinerlei Bestimmungen des R.-R. heut zu Tage als gültige Quelle irgend eines Punkts der Criminal-Beweislehre dienen können, liegt in der principiell verschiedenen Auffassung der Mittel, durch welche die heutige Beweislehre einen Beweis zu erbringen für allein zuläßig erachtet.

Das Bewußtsein, daß nur objektive Beweismittel (wie wir diesen Begriff im ersten Abschnitt zu entwickeln gesucht haben) zu einer Beweisführung dienen können, beherrscht als Princip die Criminal-Beweislehre, auch die Livlands. Für die Frage nach der gesetzlichen Begründung des Indicienbeweises in Livland, können daher auch nur solche Rechtsquellen, in denen sich bereits die Anerkennung der nothwendigen Objektivität der Beweismittel ausgesprochen findet, benutzt werden, wo es sich dann weiter um das Bewußtsein auch von den übrigen Requisiten des gesammten Beweises und in specie des Indicienbeweises handeln muß.

§ 4.

Den Zeitpunkt zu bestimmen, wann das Bewußtsein von der Nothwendigkeit objektiver Beweismittel eingetreten sei, ist für das livländische Recht ebenso schwierig, wie für das Recht anderer Länder. Daß wiederum in Livland die Geltung objektiver Beweismittel in dem Zeitraum zwischen dem Ausgange der angestammten Periode und dem Anfange der schwedischen Regierungszeit sich Bahn gebrochen haben muß, erhellt aus der (wie Untersuchungen einheimischer Rechtsgelehrter es nachweisen), im letzten Viertel des XVI. Jahrhunderts geschehenen Reception der gemeinrechtlichen Prozeßform auf Grundlage der CCC [1]), als auch aus der in der 2. Landgerichts-Ordinanz von 1632 sich vorfindenden Schilderung des einheimischen Criminal-Verfahrens. Es ist einer von den vielen, in der citirten Abhandlung v. Bock's sich findenden, tiefblickenden Gedanken, daß in der Landgerichtsordinanz v. 1632, eine Accomodation der schwedischen Gesetzgebung, an die in Livland vorgefundene Criminal-Procedur uns vorliegen [2]). Mag nun auch mit v. Bock zugegeben werden, daß diese Ansicht von der bewußten Accomodation der schwedischen Gesetzgebung an den vorgefundenen livländischen Rechtszustand in Bezug auf den Criminal-Prozeß, für's Erste eine Hypothese bleibt, so zeigt doch ein Blick in die erwähnte Landgerichts-Ordinanz, daß durch sie für Livland ein Criminal-Beweis gesetzlich vorgeschrieben wird, der dem auf der CCC beruhenden des spätern Mittelalters gleich ist.

Daß auf das objektive Beweismittel des Geständnisses, ebenso wie im Beweissystem der CCC und in derselben formellen Weise, indem seine Erlangung durch die Tortur gestattet erscheint, Werth gelegt wird, ersieht man aus d. art. XXVIII und XXX der

---

1) W. v. Bock, zur Geschichte d. Crim.-Proz. in Livland, S. 47 und v. Richter l. c. S. 15.

2) v. Bock l. c. S. 60 u. 61.

L.-G.-Ord. Die Vorschrift des art. XXX [1]), daß im Hofgericht „über die zur Tortur genugsamen Anzeigen und Präsumtionen" entschieden werden solle, klingt wie aus der CCC geschöpft und beweist, daß solange die Tortur in Livland als gesetzlich erlaubt gelten kann, ebenso wie in der CCC, von einem Beweise durch Indicien wol nicht die Rede sein darf. Auch die Beweiskraft des Zeugnisses ist in der Land-Ger.-Ord. besonders auf den Inhalt des Bezeugten bezogen, indem vorgeschrieben ist, fleißig nach der Ursach der Wissenschaft der Zeugen zu forschen (l. c. art. XIX). Es ist somit die Objektivität auch dieses Beweismittels in der Land-Ger.-Ord. wie in der CCC anerkannt und nur die gesetzlichen Bedingungen der Beweiskraft des Zeugnisses sind, mit Ausnahme der vorgeschriebenen Beeidigung, nicht angegeben. Daß nun von den gesetzlichen Requisiten des Zeugnisses wie sie von der CCC und später von der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis aufgestellt wurden, wenigstens das Erforderniß zweier vollgültiger Zeugen zur Bewahrheitung eines Faktums, schon vor Erlassung der Land-Ger.-Ord., aus der CCC, kann wol vermuthet werden, da grade dieses Requisit von Gesetzgebung und Praxis der spätern Zeit stets gefordert wird. Jedenfalls ist das Erforderniß zweier vollgültiger Zeugen zum beweisenden Zeugniß, ganz im Geiste des gemeinen Rechts, auch von den Richter Regeln, punct. 8 § 16, vorgeschrieben.

Es dürfte daher wol keinem bedeutenden Zweifel unterworfen sein, daß bis zur Aufhebung der Tortur im J. 1668, ganz im Gegensatz zum Beweissystem der angestammten Ritterrechte, das objektiv-formale Beweis-Princip der CCC, wie wir es oben zu schildern versuchten, sich eingebürgert hatte. Solange die Tortur zur Erlangung eines Geständnisses anwendbar war, kann, wie schon erwähnt, für Livland ebenso wenig, wie es in Deutschland der Fall war, von einem Bedürfniß nach dem Anzeigebe-

1) Buddenbrock, Sammlung II, S. 105.

weise und von einer gesetzlichen Normirung desselben gesprochen werden.

Wir haben nun aber oben gesehen, in welcher Weise nach Aufhebung der Tortur, auf Grundlage des gemeinrechtlichen, objektiv formalen Beweis-Princips, es versucht wurde, den Beweis durch Anzeigen gesetzlich anzuerkennen und in Gemäßheit des erwähnten Princips zu regeln. Es konnte eine solche Anerkennung des Indicien-Beweises, wenn auch freilich nur versucht werden, weil die objektive Natur der Anzeigen als Beweismittel vom Beweisprincip des gemeinen Rechts auch anerkannt war; die formale Auffassung des Beweises, wie sie in der gesetzlichen Beweistheorie des gemeinen Rechts vorliegt, hinderte und zerstörte jedoch, wie wir gesehen haben, die praktische Ausführbarkeit der theoretisch anerkannten Beweisart. Das subjektiv-formale Beweisprincip des alt-deutschen Rechts kam, wie wir gleichfalls im ersten Abschnitt sahen, nicht ein Mal zur theoretischen Anerkennung des Indicienbeweises.

§ 5.

Durch die am Ende der schwedischen und am Anfange der russischen Regierungszeit von Seiten der Praxis geschehene Reception schwedischer Rechtsbestimmungen, als einer noch vor dem gemeinen deutschen Recht anzuwendenden Rechtsquelle [1]), ist der livländische Straf-Proceß um eine Quelle vermehrt worden, die besonders als Hauptrechtliche auch für den Beweis von Wichtigkeit sein muß. In der That sind denn auch in den Noten des L. Lagh, die durch die Praxis Gesetzes-Kraft erhalten haben, Bestimmungen über den Beweis in Criminal-Sachen enthalten. Man hat die höchst allgemein und unbestimmt lautenden Bestimmungen im L. L.: p. 346 not. d und p. 436 not. c, auch p. 515, daß nur auf vollkommene und sonnenklare Beweisthümer

1) v. Richter, Straf-Proceß, S. 22 fg.

Jemand verurtheilt werden dürfe, theils für, theils gegen die gesetzliche Gestattung des Indicien-Beweises angeführt. Daß diese Bestimmungen nicht gegen die Indicien als Beweismittel angeführt werden dürfen, ist selbstverständlich; für ihre Gestattung von Seiten der Gesetzgebung können sie aber auch nur dann angeführt werden, wenn gezeigt worden ist, durch welche Beweismittel und durch welche Art und Weise der Beurtheilung ihrer Beweiskraft das schwedische Recht einen vollen, sonnenklaren Beweis für erbracht ansieht. Da in L. Lagh Bestimmungen des alt-schwedischen Rechts [1]) und Aussprüche neuerer Rechtsanschauungen in den königlichen Verordnuugen, Briefen ꝛc., welche in den Noten angeführt werden, enthalten sind, so ist es einleuchtend, daß nur die in den Noten enthaltene Auffassung der Beweismittel und ihrer Anwendbarkeit, falls sie sich von der Anschauung des alten schwedischen Rechts principiell entfernt, für Livland praktische Bedeutung haben kann.

Zur Beurtheilung dessen, was das alt-schwedische Recht, wie es vor der Aufzeichnung im L. L. (1608) bestand, unter „genugsamen Beweis“ (L. L. 316), „Grund, Beweis und Wahrscheinlichkeit“ (346, not. e), „guten Gründen, Beweis und Umständen“ (350, not. a und Richt. Regeln), vollem Zeugniß und Beweisthums“ (347) habe verstehen können, muß man erwägen, daß im alt-schwedischen Recht die Beisitzer des Häradsgerichts oder die „Nembd“, alle Beweismittel erst durch ihre eidliche Bekräftigung zu wirklichen Beweismitteln erhoben, so daß nun erst voller Beweis jeder Unschuld oder gegen den Angeschuldigten vorlag [2]). Dieser Umstand nun, daß die Beweismittel des alt-schwedischen Rechts, von denen besonders Zeugen, Eidschwur mit Eidhelfern und Ergreifen auf frischer That genannt werden, erst durch die Bekräftigung von Seiten der

1) Ueber dieses kann man vergleichen: Michelsen, Genesis der Jury, Leipzig 1847, § 2. Köstlin, Wendepunkt ꝛc.

2) L. L. 347 u. 415.

„Nembd“ zu wirklichen Beweismitteln wurden, zeigt die subjektive Auffassung des Beweises auch im alten schwedischen Recht und hierin seine gemeinschaftliche Wurzel mit dem alt-Deutschen. Wenn in der Nembd gewiß der Keim der heutigen Jury liegt, so beweist das schon den Umstand, daß p. 406 u. 407 L. L. das Zeugniß derer, die dabei waren, und das „Zeugniß“ der Nembd, erst in ihrer Gemeinschaft als Beweis angesehen werden, wie der Ausspruch der Nembd nicht ein Urtheil über die Thatfrage, sondern ein ergänzendes Beweismittel (in Analogie des Eidhelferbeweises) und zwar ein subjektives war. So lange allein und vorzüglich durch die Nembd die Bewahrheitung eines fraglichen Verbrechens bewerkstelligt wurde, so daß sie, namentlich bei Ergreifung auf frischer That, immer erst durch ihr hinzukommendes eidliches Zeugniß den Beweis vollständig machen mußte, kann von einer bewußten Anerkennung objektiver Beweisführung nicht die Rede sein, wenn man noch hinzunimmt, daß auch der Eid des Beklagten mit Eidhelfern und später allein erst durch die hinzukommende Erklärung der Nembd zum Unschuldsbeweis wurde [1]) Die Anerkennung wirklichen materiellen Zeugnisses, wie sie sich im schwedischen Recht schon früher als im alt-deutschen findet, hindert nicht, das Beweis-Princip auch des alt-schwedischen Rechts bis 1608 für ein subjektiv formales zu erklären, da auch beim Zeugniß nicht das Selbst-Sehen und -Hören als Grund der Beweiskraft, sondern erst das hinzukommende eidliche Zeugniß der Nembd als das wirklich Beweisende erscheint.

Die schon im L. L. sich findende Veränderung der schwedischen Gerichtsorganisation (p. 436, not. c. L. L.), indem den Beisitzern zugleich mit dem Vorsitzer das Urtheil zu fällen auferlegt wird, noch mehr aber die auf p. 350 not. a sich findenden

---

1) Anmerkung. Die Belege obiger Darstellung finden sich in den Capiteln v. „Gerichtssachen“ u. „schweren Halssachen,“ im L. L.

Vorschriften über die Bedingungen eines gültigen Zeugnisses, bekunden den Punkt, wo einestheils das Bewußtsein von der Nothwendigkeit objektiver Beweismittel in derselben Weise sich äußert, wie in der gemeinrechtlichen Doctrin auf Grundlage der CCC, anderntheils die freie Beurtheilung der gesammten Beweisführung, welche das eidliche Zeugniß der Nembd in sich trägt, unmöglich wird, da nun auch von den schwedischen Richtern auf das Vorhandensein gesetzlicher Beweisrequisite geachtet werden mußte. Es war somit auch in die schwedische Beweislehre das gemeinrechtliche, objektiv formale Princip eingedrungen.

§ 6.

Daß bei der livländischen Gerichtsorganisation, wo namentlich in der spätern Zeit der schwedischen Regierung an Beisitzer im Sinne der Nembd nicht gedacht werden kann, nur das neue, gemeinrechtliche Princip des schwedischen Rechts in der Beweislehre einen Einfluß geübt haben kann, bezeugt die in der Schrift v. Bock's erwähnte Darstellung der livländischen Praxis zu Ende des 18. Jahrhunderts, wie solche Darstellung in einem Manuscript des Baron Schoultz gegeben worden ist [1]). Das Geständniß ist hier Hauptziel der Untersuchung. Wo aber auf das Geständniß fast ausschließlich Werth gelegt wird, ferner der Zeugenbeweis in Gemäßheit der not. a p. 350 L. L. festen und engen Schranken unterworfen ist, kann an eine ganz freie Beurtheilung des Beweismaterials, wie der Anzeigebeweis diese Stellung des Richters fordert, nicht gedacht werden. Die gesetzliche Begründung des Anzeigebeweises in Livland kann somit auch nicht aus dem schwedischen Recht abgeleitet werden und es ist für die theoretische Betrachtung gleichgültig, ob die Praxis in früherer oder späterer Zeit faktisch sich von jeden Beweisschranken emancipirt und unter dieser Vorbedingung jedes Anzeigebeweises, auf Anzeigen geurtheilt hat.

---

1) v. Bock l. c. S. 76.

Sehen wir uns nach Hülfsrechten zur gesetzlichen Begründung des Anzeigebeweises in Livland um, so ist, was das gemeine deutsche Recht betrifft, oben gezeigt worden, daß es freilich den Anzeigebeweis theoretisch anerkannt, auf der alten Grundlage des Princips der CCC aber nicht hat zur vollen praktischen Geltung bringen können, weil der Anzeigebeweis sich der gesetzlichen Normirung entzog, und bei faktischer Freigebung desselben und gleichzeitiger gesetzlicher Normirung der direkten Beweismittel sich principielle Inconsequenzen ergaben, die bei der erkannten Nothwendigkeit des Anzeigebeweises zu allseitiger Annahme des objektiv materialen Beweisprincips führten (cf. oben § 8).

Anlangend das russische Recht, als Hülfsrecht unseres einheimischen, muß auch nach flüchtiger Betrachtung der vom Beweis handelnden Bestimmungen, im III. u. IV. Abschnitt des zweiten Theiles, vom XV. Bande des Swod [1]), das Streben nach möglichst genauer gesetzlicher Normirung des Beweises in Criminal-Sachen, anerkannt werden. Das russische Recht gestattet zwar nach § 308 (Bd. XV, II) einen Beweis, der aus mehren unvollkommenen Beweismitteln zusammengesetzt ist und jede Möglichkeit an der Schuld der Beklagten zu zweifeln ausschließt. Die Indicien, welche im § 197 nicht ein Mal unter den zum Criminal-Beweise tauglichen Beweismitteln aufgezählt worden, sollen nach § 341 nicht die Kraft haben einen vollständigen Beweis zu erbringen. Der Gedanke liegt also nahe, daß sie als unvollkommene Beweismittel, in einer Häufung derselben und wenn das im § 308 angegebene Kriterium vorliegt, einen vollständigen Beweis nach dem Gesetz repräsentiren sollen. Dennoch ist das zum Urtheil über die Vollständigkeit des Anzeigebeweises durchaus nothwendige freie richterliche Ermessen, bei den direkten Beweismitteln des Zeugnisses (cf. § 214—222, § 329) und Geständnisses (§ 317), von so vielfachen gesetzlichen Erfordernissen be-

---

1) Ausgabe v. 1857.

schränkt, daß wenigstens für die direkten Beweismittel, die im § 7 u. 8 des I. Abschnitts geschilderte objektiv-formale Tendenz des Beweisrechts, zu Tage liegt. Diese Tendenz muß denn auch dieselben Folgen für den indirekten oder Anzeigebeweis, wie sie oben im § 8 deducirt wurden, äußern und also den Anzeigebeweis oder nach Russischem Recht, den aus unvollkommenen Beweismitteln zusammengesetzten Beweis überhaupt, in allen den Fällen ausschließen, wo trotz der fehlenden gesetzlichen Beweisrequisite eines zum vollen Beweise gesetzlich als tauglich angenommenen Beweismittels, durch einen Anzeigebeweis, die Beweiskraft dieses Beweismittels nachgewiesen werden könnte.

Da nun, nach den Erörterungen im ersten Abschnitt, die vollständige gesetzliche Anerkennung des Indicienbeweises, erst mit der Annahme des objektiv-materialen Beweis-Princips, wie es im heutigen deutschen Recht, welches in einem weiten Sinne auch gemeines deutsches Recht genannt werden kann, vorliegt, behauptet werden kann, so darf auch für Livland erst von dem Zeitpunkt der gesetzlichen Anerkennung dieses Beweisprincips, die gesetzliche Gestattung des Beweises durch Anzeigen angenommen werden.

Daß unsere Criminal-Procedur heut zu Tage das freie richterliche Ermessen noch nicht von gesetzlichen Schranken befreit, und also die nothwendige Vorbedingungen eines vollständigen Anzeigebeweises noch nicht besitzt, dürfte auch ohne nähern Nachweis zugegeben werden.

lediglich das Gutachten für die künftige [illegible], die im §
7 u. ff. des 1. Abschnitts [illegible]
[illegible] zu Grunde liegt. Diese [illegible]
[illegible] für die [illegible], wie sie oben
im § [illegible] wurden, [illegible]
aber nach [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ausgeglichen werden können.

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
werden.

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
mehr gestattet werden.

Thesen.

1. Das Geschwornen-Gericht urtheilt nicht nach moralischer Ueberzeugung.

2. Die sog. negativen gesetzlichen Beweisregeln im Criminal-Proceß üben einen Zwang gegen den urtheilenden Richter und sind deßhalb im Stande, das Princip der materiellen Wahrheit in Strafsachen zu verletzen.

3. Der sog. Majorennitäts-Ukas vom 22. December 1785 gewährt in Livland dem 14-jährigen Unmündigen das Recht, mit Rath und Beistand eines Curators Rechtsgeschäfte abzuschließen.

4. Eine erzwungene letztwillige Disposition ist nicht völlig nichtig, sondern nur resscissabel.

5. Die obligatio des rechtskräftig absolvirten Schuldners wird, selbst wenn er mit Unrecht absolvirt wurde, nach gemeinem Recht, völlig vernichtet.

6. Die Aussprüche der alt-schwedischen „Nembd“ sind nicht Verdicte einer Jury, sondern Beweismittel.
